POLICY AND GUIDELINES ON RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION

ONTARIO
HUMAN RIGHTS
COMMISSION

ISBN 0-7794-8397-9
Approved by the Commission: June 9, 2005
Available in various formats: IBM compatible computer disk, audio tape, large print
Also available on Internet: http://www.ohrc.on.ca

Disponible en français

105-07109/

PLEASE NOTE

These Guidelines contain the Commission's interpretation of provisions of the Ontario *Human Rights Code* relating to race, racial discrimination and racism. They are subject to decisions of the Superior Courts interpreting the *Human Rights Code*. Any questions regarding these Guidelines should be directed to the staff of the Ontario Human Rights Commission.

Commission policies and guidelines set standards for how individuals, employers, service providers and policy makers should act to ensure compliance with the *Code*. They are important because they represent the Commission's interpretation of the *Code* at the time of publication. While they are not binding on the human rights tribunal or on courts, they are often given great deference[1], applied to the facts of the case before the court or tribunal, and quoted in the decisions of these bodies.

POLICY AND GUIDELINES ON RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION

TABLE OF CONTENTS

PART I - SETTING THE CONTEXT: UNDERSTANDING RACE, RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION 1
1. Introduction 1
1.1. The *Code* Context 1
1.2. The Purpose and Scope of Human Rights Policy 2
1.3. International Obligations 4
1.4. Historical Context: The Legacy of Racism in Canada 5
2. "Race", Racism and Racial Discrimination 8
2.1. "Race" - A Social Construct 8
2.1.1. A Word About Terminology 9
2.2. Understanding Racism 11
2.2.1. How Racism Operates 12
2.3. The *Code* and Racial Discrimination 14
2.3.1. Defining racial discrimination 14
2.3.2. Racial Discrimination and Related *Code* Grounds 14
2.3.3. Intersectional and Overlapping Grounds 15
2.4. Racism and Racial Discrimination - Common "Myths" 16

PART II - THE POLICY FRAMEWORK 17
3. Types of Racial Discrimination 17
3.1. Stereotyping and Prejudice 17
3.2. Racial Profiling 18
3.3. Subtle Racial Discrimination 20
3.4. Racial Harassment 23
3.4.1. *Code* Protections for Harassment 23
3.4.2. What Constitutes Harassment 24
3.4.3. Harassment Based on Multiple Grounds 25
3.5. Poisoned Environment 26
3.6. Language-Related Discrimination 28
3.7. Association 29
3.8. Special Interest Organizations 30
4. Systemic or Institutional Dimensions 30
4.1. Identifying Systemic Discrimination 31
4.1.1. Establishing a Link Between the System and the Individual 35
4.2. Reasonable and *Bona Fide* Requirements 36
4.2.1. The Three-Step Test 37
5. Organizational Responsibility 38
5.1. Vicarious Liability 40
5.2. "Organic Theory" of Corporate Liability 40
5.3. Accounting for Historical Disadvantage 42

5.4. Public Interest Remedies 42

PART III - GUIDELINES FOR IMPLEMENTATION: MONITORING AND COMBATTING RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION 44
6. Collection and Analysis of Numerical Data 44
6.1.1. Consequences of a Failure to Collect and Analyze Data 46
6.1.2. Data Collection and Analysis Methodology 47
7. Preventing and Responding to Racism and Racial Discrimination 48
7.1. Anti-Racism Vision Statement and Policy 49
7.2. Proactive, Ongoing Monitoring 51
7.3. Implementation Strategies 52
7.3.1. A Word About Training 53
7.3.2. Special Programs 54
7.4. Evaluation 55

APPENDIX - WORKPLACE POLICIES, PRACTICES AND DECISION-MAKING PROCESSES & SYSTEMIC DISCRIMINATION 56
Recruitment, Selection and Hiring 56
Training and Development 58
Promotion and Advancement 59
Retention and Termination 61

ENDNOTES 62

POLICY AND GUIDELINES ON RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION

PART I - SETTING THE CONTEXT: UNDERSTANDING RACE, RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION

1. Introduction

1.1. The *Code* Context

The Ontario *Human Rights Code* (the "*Code*") states that it is public policy in Ontario to recognize the inherent dignity and worth of every person and to provide for equal rights and opportunities without discrimination. The provisions of the *Code* are aimed at creating a climate of understanding and mutual respect for the dignity and worth of each person, so that each person feels a part of the community and feels able to contribute to the community.

Every person in Ontario has a right to be free from racial discrimination and harassment in the social areas of employment, services, goods, facilities, housing accommodation, contracts and membership in trade and vocational associations.

The *Code* evolved in part from the *Ontario Racial Discrimination Act* of 1944. But, despite laws to address racial discrimination having existed for over 60 years, racial discrimination and racism persist in Ontario. The Ontario Human Rights Commission (the "Commission") continues to receive a significant number of complaints of racial discrimination and harassment. Each year, about 30% to 40% of the complaints filed with the Commission cite race and related grounds. Many other instances of racial discrimination never come forward as complaints to the Commission and there are manifestations of racism that are beyond the jurisdiction of the Commission, for example hate crimes perpetuated by individuals.[2]

There are numerous other indicators of the reality of racial discrimination in Canada. Racialized persons experience disproportionate poverty, over-representation in the prison population, under-representation in the middle and upper layers of political, administrative, economic and media institutions, and barriers to accessing employment, housing and health care to name just a few.[3] Courts have recognized that racism exists in Canada.[4]

It is all too easy for those who do not experience it to deny the reality of racism. This is counterproductive and damaging to our social fabric. Racial discrimination and racism must be acknowledged as a pervasive and continuing reality as a starting point to assessing how the *Code* applies and what can be done to address them.

While our province's statutes exclude racial discrimination from any legal acceptance, racism and racial discrimination remain widespread and even socially accepted among many people. The *Code* therefore compels the Commission to face this challenge and calls on our leaders and people to develop an unconditional culture of rights. Racism and racial discrimination must become a regretted part of Ontario's past, not a tolerated part of its present and future.

1.2. The Purpose and Scope of Human Rights Policy

This policy is based on extensive research and consultation. In 2003, the Commission conducted a province-wide inquiry into the effects of racial profiling, resulting in a report, *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling*. In March 2004, the Commission began a process of consultation specifically geared to developing this policy. Numerous focus groups were held with stakeholders representing a diversity of interests and perspectives. In October 2004, in partnership with the Association of Canadian Studies[5], the Commission held a three-day Policy Dialogue with experts and stakeholders to identify and discuss trends and developments relevant to a Commission policy on racial discrimination and racism.

In December 2004, papers generated by speakers at the Policy Dialogue were published in a dedicated issue of *Canadian Diversity* and posted on the Commission's Web site in January 2005. The public was invited to comment on the issues and ideas presented in the papers. In addition, respondent-oriented stakeholders were asked for input on specific issues that would be addressed in the policy.

This policy sets out the Commission's position on racism, racial discrimination and racial harassment, at the time of publication. It replaces the Commission's 1996 *Policy on Racial Slurs and Harassment and Racial Jokes*. It deals primarily with issues that fall within the Commission's jurisdiction and which can form the subject matter of a complaint to the Commission. The policy is therefore bounded by the provisions of the Ontario *Human Rights Code* and Canada's legal framework for analyzing discrimination. At the same time, the policy interprets the protections in the *Code* in a broad and purposive manner. This is consistent with the principle that the quasi-constitutional status of the *Code* requires that it be given a liberal interpretation that best ensures its anti-discriminatory goals are attained.

In the policy, discrimination and harassment due to race are analyzed with an understanding of the pernicious influence of the wider social fact of racism. The policy highlights some of the broader issues of racism to create appropriate context. However, a detailed discussion of all manifestations of racism in Canadian society is beyond the scope of this policy. Indeed, there are many lengthy documents and reports dedicated to specific issues of racism such as the *Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System*[6], *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*[7], the Commission's Report *Paying the Price: The*

Human Cost of Racial Profiling[8] and the *Royal Commission on Aboriginal Peoples*,[9] to name just a few.

Several key themes have emerged from the Commission's research and consultation and form the basis of this policy:

- Racism and racial discrimination continue to exist and to affect the lives of not only racialized persons, but also all persons in Canada. The reality of racism and racial discrimination must be acknowledged to take effective measures to combat them.
- Race is a socially constructed way of judging, categorizing and creating difference among people. Despite the fact that there are no biological "races", the social construction of race is a powerful force with real consequences for individuals.
- Racism operates at several levels, including individual, systemic or institutional and societal.
- Racial discrimination can be impacted by related *Code* grounds such as colour, ethnic origin, place of origin, ancestry and creed. In addition, race can overlap or intersect with other grounds such as sex, disability, sexual orientation, age and family status to create unique or compounded experiences of discrimination.
- Racial discrimination can occur through stereotyping and overt prejudice or in more subconscious, subtle and subversive ways.
- Racial discrimination also occurs in significant measure on a systemic or institutional level. Policies, practices, decision-making processes and organizational culture can create or perpetuate a position of relative disadvantage for racialized persons.
- Organizations have a responsibility to take proactive steps to ensure that they are not engaging in, condoning or allowing racial discrimination or harassment to occur. Obligations in this regard range from collecting numerical data in appropriate circumstances, accounting for historical disadvantage, reviewing policies, practices and decision-making processes for adverse impact, and having in place and enforcing anti-discrimination and anti-harassment policies and education programs, to name just a few.

While the policy covers all of the social areas in the *Code*, it places a heavier emphasis on employment. This is due to the fact that the majority of complaints to the Commission allege employment-related discrimination. Employment is also integral to socio-economic well-being, which in turn impacts on health, access to education and access to services more broadly. There is therefore an interrelationship between discrimination in employment and discrimination in other social areas covered by the *Code*.

In addition to, and to supplement, this policy statement, the Commission is engaged in, and will continue to undertake, promotion and advancement initiatives to address broader human rights issues related to racial discrimination and racism.

Commission policy statements contribute to creating a culture of human rights in Ontario. They educate the public about human rights and set out standards for how individuals, employers, service providers and policy makers should act to ensure

compliance with the *Code*. Commission policy statements must be understood in a wider context of Canada's global commitments.

1.3. International Obligations

In 1948, the United Nations General Assembly adopted the landmark Universal Declaration of Human Rights, the foundation of international human rights law. The Universal Declaration established an international standard of non-discrimination on the basis of race, colour, language, national origin and a number of other grounds. The principles in the Universal Declaration were given force through various instruments[10] including the *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*[11] (*CERD*). Canada ratified *CERD* in 1970 and in so doing accepted responsibility for respecting, protecting and fulfilling the rights contained therein.

Numerous other UN documents have addressed aspects of racial discrimination and racism.[12] In 2003, Canada hosted the UN Special Rapporteur on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance who prepared a report on his visit.[13]

Some of the key highlights from the various UN documents and instruments include:

- Confirming that race is a social construct, related to geographic, historical, political, economic, social and cultural factors with no justification for notions of racial superiority or racial prejudice;
- Urging public recognition that racism persists and of the continuing impact of the historical legacy of racism, such as the effect of colonialism and slavery, including the trans-Atlantic slave trade, on indigenous persons, persons of African descent and persons of Asian descent;
- Creating a positive obligation on states to review policies, laws and regulations which create or perpetuate racial discrimination, to enact legislation to prohibit racial discrimination by any person, group or organization and to report on the realization of rights;
- Affirming the importance of barrier removal and corrective measures to achieve equal participation in all aspects of society;
- Recognizing the interrelationship between economic status, marginalization and social exclusion and racism and the intersectional nature of racial discrimination;
- Promoting collecting, compiling and analyzing reliable statistical data, in accordance with privacy and human rights laws, to monitor the situation of racialized groups and to assess whether legislation, policies, practices and other measures have an adverse impact on racialized groups; and
- Emphasizing the particular and extreme marginalization of Aboriginal peoples, and the unique issues raised in relation to treaties and land disputes and the *Indian Act*.

The Supreme Court of Canada has indicated that the values and principles enshrined in international law constitute a part of the legal context in which legislation is interpreted

and applied.[14] Additionally, human rights commissions have been identified as key institutions in implementing and protecting international human rights standards. Accordingly, the Commission uses applicable international standards in its policy development and to inform its application and interpretation of the *Code*. History shows, however, that while Canada has affirmed international instruments on racism and racial discrimination, many people have continued to tolerate both.

1.4. Historical Context: The Legacy of Racism in Canada

A starting point of a policy on racial discrimination and racism is to provide a brief historical context of racial discrimination and racism in Canada. We must be aware of the events of the past in order to address contemporary manifestations of racial discrimination and racism. A review of the history of racism reveals that Canada has made progress. For example, laws such as the Canadian *Bill of Rights*, the Ontario *Human Rights Code* and the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* have been enacted to provide protection against racism and racial discrimination.[15] However, much work remains to be done.

It is no coincidence that communities which historically experienced racial discrimination continue to be placed on the lowest rungs of the social, economic, political and cultural ladder in Canada. The legacy of racism in Canada has profoundly and lastingly permeated our systems and structures.[16] As such, it must be acknowledged in any policy statement, particularly when considering such matters as institutional or systemic discrimination, inclusive design, barrier removal and methods to respond to racism. What follows is a brief, non-exhaustive historical overview to promote an understanding of the context of racism and racial discrimination in Canada.* Although many of the events described may appear to be in the distant past, it is important to note that there are many contemporary examples of racism.[17]

Historically, policies and practices towards Aboriginal persons[18] have been based on assumptions that they are inferior and incapable of governing themselves. Other patterns of interaction were characterized by a desire to assimilate, displace or segregate Aboriginal persons, or to suppress Aboriginal cultures.[19] While recent decades have seen progress in addressing Aboriginal rights in Canada, much remains to be done as illustrated by outstanding issues regarding land rights, residential schools restitution, self-governance as well as other issues identified in the *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, and recently the *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*.

The *Indian Act*, first enacted in 1876, gave the federal government control over "Indian" political structures, landholding patterns, resource and economic development and

* This summary is intended to concisely outline and show the commonalities of some of the most significant events of racism in Canadian history. It is not, and cannot be, a detailed or exhaustive review of the experience of every racialized community nor should it be considered a basis for comparing the degree of racism suffered by various communities.

almost every important aspect of Aboriginal peoples' lives. Just a few of the racist features of the *Act* included prohibiting land ownership, rules on electing leaders, denial of the right to vote, prohibiting leaving reserves without a pass, preventing ceremonial festivals and events, and determining who was an "Indian".

Aboriginal children were forcibly removed from their homes and communities and sent to residential schools operated by missionary societies where they were forbidden to speak their language, to practice their traditions and customs and to learn about their history. They were often given an inferior education and many experienced malnutrition, overcrowding, illness, harsh discipline and sexual abuse. Many of these schools were closed in the 1960s, with the last one closing in 1988.

The enslavement of Africans, racial segregation and discrimination are also part of Canada's history. Black slavery was actively practiced in Canada. Between 1628 and the early 1800s, approximately 3000 people of African origin came to Canada and most were held as slaves. In 1793, the Parliament of Upper Canada (now Ontario) under Lieutenant Governor John Graves Simcoe passed an *An Act to prevent the further introduction of Slaves, and to limit the term of contracts for Servitude within this Province*, the first act to limit slavery in the British Empire.[20] Ontario became a destination for those fleeing slavery in the United States via the "underground railroad".[21] In 1833 the British Parliament's *Emancipation Act* abolished slavery in all parts of the Empire, including Ontario, but its legacy remained.[22] Prejudice and discrimination would still constrict the opportunities of most Canadians of African ancestry.

African Canadians were excluded from schools, churches, restaurants, hospitals and public transportation. They were restricted to menial, low-paying and exhausting labour.[23] Many African Canadians lived in segregated communities in Nova Scotia, New Brunswick and Ontario. In addition, residential segregation was perpetuated through racially restrictive covenants attached to deeds and leases.[24] The Ontario legislature established segregated schools, and legal challenges to these failed.[25] The legislation remained on books as late as 1964.[26]

Prior to human rights statutes, court challenges to address racial discrimination were largely unsuccessful. In 1939, the Supreme Court of Canada rejected a lawsuit for humiliation brought by Fred Christie, a Black man who was refused service by a Montreal tavern. The Court declined to comment on the racial discrimination, instead concluding that freedom of commerce allowed a merchant to deal with the public in any way he may choose.[27]

The experience of Chinese Canadians is similarly tainted by a history of racism. In the 1880s, labourers were recruited from China to take on the dangerous work of building the railway through the mountains. After being subjected to deplorable working conditions, once their labour was no longer needed, they were seen as a threat to society and an "alien race" and subjected to intense racial discrimination.[28]

Laws were passed to limit Chinese immigration. The 1885 *Chinese Immigration Act* imposed a $50 "head tax" on all Chinese persons entering Canada. In 1903, this amount was raised to $500, a prohibitive amount of money.[29] In 1872, the right to vote in provincial and municipal elections was also taken away from Chinese Canadians in British Columbia (Japanese Canadians and South Asian Canadians were also disenfranchised in 1895 and 1907 respectively).[30] Chinese Canadians were also subjected to discriminatory laws and policies affecting their ability to own property, operate businesses, serve the public and enter certain professions. "In the interest of the morals of women and girls",[31] laws were passed to prevent Chinese men from employing White women.[32]

Many are familiar with the experience of Japanese Canadians in World War II. Twenty-three thousand Japanese Canadians living on the west coast of British Columbia were sent to relocation and detention camps in isolated areas in the interior of British Columbia, southern Alberta, Manitoba and northern Ontario. In addition to other violations and deprivations, Japanese Canadians were stripped of their property, businesses and savings. Towards the end of the war, Japanese Canadians were threatened with further expulsion. They were given the option for "dispersal" to towns east of the Rocky Mountains, or outright "repatriation" to Japan (by 1947, 4000 Japanese Canadians, half of whom were Canadian born, had left Canada). The Canadian government did not release them until 1947 and it took a further two years before they were able to resettle on the west coast. In 1988, twelve thousand surviving Japanese Canadians were paid $20 000 each as compensation and a formal apology was issued by Parliament.[33]

Other groups have suffered from racism in Canada's history. For example, South Asian Canadians[34] were viewed with the same racial bias, hostility and resentment as was directed at other racialized groups and they had similar experiences with discriminatory laws, such as legislation to control their economic and social mobility and to remove their right to vote.[35] Like others, they were adversely impacted by immigration laws that preferred immigrants from northern and western European countries. In 1914 a shipload of 400 would-be immigrants from India were denied entry at Vancouver. They were held aboard the ship for nearly three months before being forced to return to India.[36]

Islamophobia

A contemporary and emerging form of racism in Canada has been termed "Islamophobia". Islamophobia can be described as stereotypes, bias or acts of hostility towards individual Muslims or followers of Islam in general. In addition to individual acts of intolerance and racial profiling, Islamophobia leads to viewing Muslims as a greater security threat on an institutional, systemic and societal level.

Jewish Canadians have been subjected to anti-Semitism and legalized discrimination. "None is too many" was the response given by a high level Canadian government

official when asked how many Jews should be accepted as immigrants, at the time of the Nazi persecution of Jews.[37] Signs posted along the Toronto beaches stated "No Dogs or Jews Allowed." Many hotels and resorts had policies prohibiting Jews as guests.[38] There were restrictions on where Jewish persons could live or buy property. In 1951, a Jewish man challenged one such restrictive covenant preventing property from being sold to anyone of "the Jewish, Hebrew, Semitic, Negro or coloured race or blood". The Supreme Court of Canada declared the covenant void on the basis it was overly broad.[39]

More recently, immigration policies and practices have been informed by and have contributed to racism in Canada. A discussion of immigration is beyond the scope of this policy[40], however, at various times, Canada's immigration policies and practices have either directly or indirectly made it easier for some groups (such as northern and western Europeans), and more difficult for racialized groups, to gain entry.

The history of racism has had an enduring effect on racialized communities. For example, paternalistic and assimilationist policies and practices toward Aboriginal persons have had a devastating impact. Many Aboriginal persons experience profound disadvantage in all spheres of life including housing, employment, health and education. Aboriginal communities continue to struggle to assert their land and treaty rights. Racialized groups can all trace their continued experience of marginalization to the legacy of racism in Canada.

2. "Race", Racism and Racial Discrimination

2.1. "Race" - A Social Construct

Race is a prohibited ground in the *Code* that is not specifically defined. As the term is commonly used in the human rights context and society in general, it is important to clarify its meaning.

In the past, race was defined as a natural or biological division of the human species based on physical distinctions including skin colour and other bodily features. This notion of race emerged in the context of European imperial domination of nations and peoples deemed "non-white" and was used to establish a classification of peoples.[41] Some of the greatest atrocities in human history have been associated with notions of racial superiority.

There is no legitimate scientific basis for racial classification. Genetic science now tells us that physical characteristics and genetic profiles correlate more strongly *between* "races" than among them.[42] It is now recognized that notions of race are primarily centred on social processes that seek to construct differences among groups with the effect of marginalizing some in society.

While biological notions of race have been discredited, the social construction of race remains a potent force in society. The process of social construction of race is termed racialization. The *Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System* defined racialization "as the process by which societies construct races as real, different and unequal in ways that matter to economic, political and social life."[43] Even groups and people that have only marginal physical distinctions from western European people have been racialized in Canada. For example, emigrants from southern or eastern Europe were deemed as "races" of less worth when they first came to Canada.

Racialization extends to people in general but also to specific traits and attributes, which are connected in some way to racialized people and are deemed to be "abnormal" and of less worth. Individuals may have prejudices related to various racialized characteristics. In addition to physical features, characteristics of people that are commonly racialized include:

- accent or manner of speech
- name
- clothing and grooming
- diet
- beliefs and practices
- leisure preferences
- places of origin
- citizenship

Despite the fact that we know there are no "races", the social construction of race is a powerful force in our society, with real consequences for individuals.[44] Therefore, the ground of "race" in the *Code* continues to be important to the discussion of racism and racial discrimination and to the receipt and processing of complaints by the Commission.

2.1.1. A Word About Terminology

There are inherent challenges in finding ways in which to best describe people. Terminology is fluid and what is considered most appropriate will likely evolve over time. Moreover, people within a group may disagree on preference and may choose to use different terms to describe themselves. However, it is useful to provide some general guidelines on terminology that the Commission considers most inclusive at the present time.

When it is necessary to describe people collectively, the term "racialized person" or "racialized group" is preferred over "racial minority", "visible minority"[45], "person of colour"[46] or "non-White" as it expresses race as a social construct rather than as a description based on perceived biological traits. Furthermore, these other terms treat

"White" as the norm to which racialized persons are to be compared and have a tendency to group all racialized persons in one category, as if they are all the same.

Where identification of individuals is necessary, allowing people to self-identify is always a preferred approach. If this isn't possible, terms that are selected should be linked to the reason identification is required. For example, if intending to compare a group's representation within an organization to its representation in the general population, terms used in the Canadian census would be a logical choice. It is generally better to avoid a broad term (*e.g.* Asian) where a specific term is available, such as one that refers to national origin (*e.g.* Chinese Canadian). Terms that are clearly considered inappropriate must be avoided and if an individual objects to a term, it should not be used.

The terms "Black" and "White"[47] are widely used to describe individuals, and may even be the terms people prefer to use in describing themselves. While at this time, these terms are not viewed by most as inappropriate, nevertheless, it is important to remember that they refer to racialized characteristics.

2.2. Understanding Racism

Racism is a wider phenomenon than racial discrimination. While the *Code* seeks to combat racism through public education and the advancement of human rights, not every manifestation of racism can be dealt with through the current human rights complaint mechanism and process. Rather, it is only racially discriminatory actions in specified social areas that are prohibited by the *Code* (see section **2.3. The *Code* and Racial Discrimination**). Nevertheless, racism plays a major role in the social processes that give rise to and entrench racial discrimination. As such, acknowledging and understanding racism as a historical and current reality in Canadian society is critical for a human rights policy.

Many different definitions of racism exist. They differ in complexity and emphasis and can often be very difficult to understand. Therefore, what follows is a general discussion of the key elements for understanding racism.

Definitions of racism all agree that it is an ideology that either explicitly or implicitly asserts that one racialized group is inherently superior to others. Racist ideology can be openly manifested in racial slurs, jokes or hate crimes. However, it can be more deeply rooted in attitudes, values and stereotypical beliefs. In some cases these beliefs are unconsciously maintained by individuals and have become deeply embedded in systems and institutions that have evolved over time.

Consider this:

In discussing racism, it is necessary to consider the unearned privileges, *i.e.* benefits, advantages, access and/or opportunities that exist for members of the dominant group in society or in a given context. This notion is often termed "White privilege".

While this notion may be controversial to some, consider the following statements that are helpful in understanding how experiences differ based on privilege.

1. If I want or need to move, I can be pretty sure that I will not be told that an apartment has already been rented when the landlord sees me.
2. If I talk to "the person in charge", it is likely it will be a person of my "race".
3. I can go shopping alone and do not expect to be followed. I do not have to think about how well I am dressed before I go to a high-end store.
4. When I use cheques or credit cards, I can count on my skin colour not to work against the appearance of financial reliability.
5. If I choose to openly discuss or display my religious beliefs, I do not worry that people will think I should "go back to where I came from".

(Adapted from P. McIntosh, "White Privilege: Unpacking the Invisible Knapsack: online: http://www.utoronto.ca/acc/events/peggy1.htm)

Racism differs from simple prejudice in that it has also been tied to the aspect of power, *i.e.* the social, political, economic and institutional power that is held by the dominant group in society. In Canada and Ontario, the institutions that have the greatest degree

of influence and power, including governments, the education system, banking and commerce, and the justice system are not, at this time, fully representative of racialized persons, particularly in their leadership.

Racism often manifests in negative beliefs, assumptions and actions. However, it is not just perpetuated by individuals. It may be evident in organizational or institutional structures and programs as well as in individual thought or behaviour patterns. Racism oppresses and subordinates people because of racialized characteristics. It has a profound impact on social, economic, political and cultural life.

2.2.1. How Racism Operates

From the discussion above it is clear that racism exists at a number of levels[48], in particular (1) individual, (2) institutional or systemic, and (3) societal (also described as cultural/ideological).

At the individual level, racism may be expressed in an overt manner but also through everyday behaviour that involves many small events in the interaction between people. This is often described as "everyday racism" and is often very subtle in nature. Despite being plain to the person experiencing it, everyday racism by itself may be so subtle as to be difficult to address through human rights complaints. However, at other times, where it falls within a social area covered by the *Code*, there may be circumstances where everyday racism, as part of a broader context, may be sufficient to be considered racial discrimination (please refer to section **3.3. Subtle Racial Discrimination** for a discussion of these situations). Either way, the cumulative effect of these everyday experiences is profound.

Everyday Experiences of Racism

Examples of everyday experiences of racism might include:

Speech: When dealing with customers who are African Canadian, a salesclerk uses an unfriendly, curt or sarcastic tone of voice.
Glances: Looks of contempt are given to a Muslim Canadian family post-9/11.
Actions: When a Chinese Canadian takes a seat on the bus, passengers vacate the adjacent seat.

Canada is a country founded upon colonization and immigration. It is known for having one of the most diverse populations in the world. This mosaic of individuals and cultures presents unique and evolving challenges for human relations. Some complaints to the Commission allege racism by, among or within racialized groups. The consequences of these situations, for example loss of a job, are every bit as serious as racism perpetuated by White persons against racialized persons and will be treated equally as seriously in complaints before the Commission.

At the institutional or systemic level, racism is evident in organizational and government policies, practices, and procedures and "normal ways of doing things" which may directly or indirectly, consciously or unwittingly, promote, sustain, or entrench differential advantage for some people and disadvantage for others.

At a societal level, racism is evident in cultural and ideological expressions that underlie and sustain dominant values and beliefs. It is evident in a whole range of concepts, ideas, images, and institutions that provide the framework of interpretation and meaning for racialized thought in society. It is communicated and reproduced through agencies of socialization and cultural transmission such as the mass media (in which racialized persons are portrayed as different from the norm or as problems), schools, universities, religious doctrines and practices, art, music, and literature. It is reflected in everyday language, for example "whiteness" is associated with overwhelmingly positive connotations, while "blackness" is associated with negative connotations.[49] This form of racism is maintained through socialization as children begin to absorb these beliefs and values at an early age.[50]

As mentioned above, any effective response to racism must clearly acknowledge that it persists in Ontario. However, as great stigma attaches to allegations of racism, there is a tendency to deny its existence generally or in a particular situation.

It is important to emphasize that racism in its more entrenched forms is often unconsciously applied and its operation is often unrecognized by even those practising it. In addition, as noted earlier in the Policy, while Canada has made much progress, racism remains a reality. It should not be treated as aberrant behaviour or a set of deviant attitudes on the part of a deviant individual – a so-called "rotten apple" within the system. Failing to recognize the complex, subtle and systemic nature of racism impedes effective action against it.

Finally, it is the Commission's view that, except in the most obvious circumstances, such as where individuals clearly intend to engage in racist behaviour, it is preferable that actions rather than individuals be described as racist.

Did you know?

The UN Special Rapporteur Report on racism in Canada recommended:

"The Canadian Government should add credibility, trust, and recognition to its undoubted political commitment to combating racism, discrimination and xenophobia by recognizing, at the highest level, that such evils still persist, despite the efforts accomplished."

(Report of the Special Rapporteur on Racism p. 24)

2.3. The *Code* and Racial Discrimination

2.3.1. Defining racial discrimination

The purpose of anti-discrimination laws, such as the *Code*, is to prevent the violation of human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping or political or social prejudice. While racism is a social phenomenon, it is racial discrimination that is a legally prohibited act.[51]

There is no fixed definition of racial discrimination and society's understanding of what constitutes racial discrimination will continue to evolve over time. Several descriptions of racial discrimination have been offered which can be helpful in understanding and explaining it.

For example, in the international human rights context, it has been described as any distinction, exclusion, restriction, or preference based on race that nullifies or impairs the human rights or fundamental freedoms afforded citizens.[52] One approach in Canadian case law suggests that it may be described as any distinction, conduct or actions, whether intentional or not, but based on a person's race, which has the effect of imposing burdens on an individual or group, not imposed upon others or which withholds or limits access to benefits available to other members of society.[53] Moreover, the case law has clearly stated that race need only be **a factor** for there to be a finding of racial discrimination.

The *Code* offers every Ontarian protection from racial discrimination specifically in the realms of employment, services, contracts, housing, and vocational associations.

2.3.2. Racial Discrimination and Related *Code* Grounds

In addition to race, the *Code* prohibits discrimination on several related grounds. These include primarily the grounds of colour, ethnic origin, ancestry, place of origin, citizenship, and creed (religion).

Depending on the circumstances, discrimination based on race may cite race alone or may include one or more related grounds. However, as a social construct, the ground of race is capable of encompassing the meaning of all of the related grounds, and any other characteristic that is racialized and used to discriminate.

In many instances of racial discrimination, the particular notion of race acted on is given specific meaning by related grounds. In such instances, it would be appropriate to cite these other grounds along with race. For example, when a man named Muhammad is screened from an employment competition on the basis of his name, it is appropriate to cite as grounds for discrimination race, ethnic origin, ancestry, place of origin, and creed, as the name in question is racialized precisely because it is stereotypically connected to a specific origin and creed.

In other instances, indicators including the related grounds cited in the *Code* are employed as euphemisms or proxies for notions of race[54]. As most people have come to know that they cannot explicitly differentiate and judge people based on their race, racial discrimination often takes the shape of employing other less stigmatized notions and terms in the place of racial ones. Even those who experience racial discrimination often feel reluctant to employ explicitly racial notions and terms. For example, instances of racial discrimination may make reference to a person's accent or place of origin as a proxy for race. It is appropriate to cite related grounds of the *Code* together with race in instances where racial discrimination employs these descriptors as euphemisms or proxies for race.

In practice, it is often difficult to tell specifically what underlies racial discrimination. A First Nations woman may be discriminated against based on the colour of her skin or because of stereotypes associated with her ethnic origin or her ancestry, or with some distaste for the practices of her creed or by some combination of these factors. All are possibilities and it is difficult often to distinguish these in specific instances. In such situations, race, being a social construct, can encompass other related grounds within its meaning, but in practice it may be preferable to cite every ground which may have been a factor in an individual's experience.

2.3.3. Intersectional and Overlapping Grounds

Several prohibited grounds stipulated by the *Code* have less direct relationship with the ground of race including for example the grounds of gender, disability, age, family status and sexual orientation. Nevertheless, a person's experience of discrimination can be impacted by these other grounds.

Acts of discrimination often accompany people in relationship to overlapping and intersecting[55] identifications as much as to any single identification. Individuals, based on their unique combination of identities, may be exposed to unique forms of discrimination and may uniquely experience the personal pain and social harm that accompanies acts of discrimination.

Correspondingly, instances of racial discrimination may occur in intersection with other grounds of the *Code* to form unique and meaningful combinations. For example a young Black man can be seen as a "Black person", or as a "young person", or as a "man". All these sources of identity overlap but in addition also intersect in a socially significant way. Such a person may be exposed to discrimination based on any of the grounds of race and/or colour, age, and gender independently when these identifications do not mix in specific circumstances in any significant way. However, such a person may also be exposed to an intersectional form of discrimination on the basis of being identified as a "young Black man" based on the various assumptions and/or stereotypes that are uniquely associated with this socially significant intersection.

The Commission will look to all possible implications of intersecting and overlapping identities in its application of the *Code* and expects others in society to similarly recognize this diversity. Accordingly, it is important to consider possible intersections when allegations of racial discrimination are raised, and, when circumstances indicate it, to cite the prohibited ground of race along with other grounds when intersections are apparent.

2.4. Racism and Racial Discrimination - Common "Myths"

Discussions of racism and racial discrimination often evoke a different type of response than when other types of human rights concerns are raised. In fact, there is a set of common "myths" that frequently come into play when racism and racial discrimination are raised. These myths serve to silence persons who speak out against racism and racial discrimination, hamper efforts to combat racism and racial discrimination and even affect the ability of decision-makers to objectively deal with claims of racism and racial discrimination.[56]

Some of the most common myths and misconceptions about racism and racial discrimination include:

- racism is exaggerated and that, except for exceptional cases or the actions of a "few bad apples" racism does not exist in Canada;
- people in Canada are "colour blind" and do not even notice race;
- mentioning the existence of racism or racial discrimination or taking proactive measures to address racism or racial discrimination constitutes reverse racism towards White people;
- racialized people are less credible and their assertions must be more carefully scrutinized and investigated or must be corroborated;
- racialized people play the "race card" to manipulate people or systems to get what they want;
- racialized people are too sensitive, tend to overreact or have a "chip on their shoulder";
- racialized people themselves, and not racism or racial discrimination, are at fault for their disadvantage or state of "otherness", commonly known as "blaming it on the victim";
- immigration is bad for Canada as immigrants take jobs away, commit more crime, are a drain on the system or do not fit into our society; and
- if a racialized person has been treated acceptably in the past, then discriminatory treatment cannot take place in the future.[57]

These responses create a climate that prevents any kind of effective response to racial inequality.[58]

PART II - THE POLICY FRAMEWORK

3. Types of Racial Discr*imination*

It is not possible to slot people's experiences of racial discrimination into clear categories. Manifestations of discrimination blur together and overlap to a large degree. However, for the purposes of this policy, it is necessary to describe the different ways in which racial discrimination can take place. Therefore, what follows is a discussion of the main ways in which racial discrimination can occur that are helpful in understanding and addressing the experience of racial discrimination.

3.1. Stereotyping and Prejudice

Although racial discrimination has become more subtle and concealed, stereotyping, prejudice and bias remain a reality in a variety of areas including but not limited to workplaces, housing accommodation, stores, malls, restaurants, hospitals, schools, and the justice system.

One of the most obvious ways in which people experience racial discrimination is through stereotyping. Stereotyping can be described as a process by which people use social categories such as race, colour, ethnic origin, place of origin, religion, *etc.* in acquiring, processing and recalling information about others.[59] Stereotyping typically involves attributing the same characteristics to all members of a group, regardless of their individual differences. It is often based on misconceptions, incomplete information and/or false generalizations. Practical experience and psychology both confirm that anyone can stereotype, even those who are well meaning and not overtly biased. While it may be somewhat natural for humans to engage in racial stereotyping it is nevertheless unacceptable.

In most cases, stereotypes ascribe negative characteristics to a group. It is impossible to describe all the generalizations that people may reach about others. However, they tend to include assumptions that racialized persons as a whole, or specific racialized groups, are: unintelligent, lazy, unreliable, dirty, uncivilized, promiscuous, submissive, more likely to abuse drugs or alcohol, of questionable moral character, more likely to engage in criminal activity or alien (*i.e.* do not fit into Canadian society).

In some cases, "positive stereotypes" may be at play, *e.g.* generalizations that members of a particular group are math whizzes, great athletes, or dutiful employees. It is also important not to minimize the harmful effects of these types of "positive stereotypes" in that they can also result in unequal treatment. For example, an educator who encourages African Canadian students only towards sports and discourages academics, thinking that they will only go far in school as good athletes, may be, in fact, failing to support them in their educational interests and aspirations. The students may

come to believe these stereotypes, thereby giving priorities to their athletic roles at the expense of their academic performance and educational achievements.[60]

Stereotypes are insidious both because they can be acted upon in a way that results in unequal treatment, but also because they may be internalized by their subjects who, as a result, believe or accept the stereotypes.

Many racial discrimination complaints allege that a respondent has relied, usually obliquely, on stereotypes.

> **Example:** A landlord didn't rent an apartment to a Black woman, in part, because of a stereotype that Black people are indigent and noisy. A Tribunal held[61] that where racial stereotyping is one of the factors in a decision not to rent a residential unit, this would constitute a violation of the *Code*.[62]

> **Example:** An Aboriginal woman was evicted from a hotel and denied service in the lounge. The tribunal found it particularly offensive that the hotel owner assumed that the woman was a prostitute because she was a single Aboriginal woman in a hotel by herself.[63]

Racial discrimination also occurs because of overt prejudice, an antipathy or negative feelings held by someone about another person or a group.

> **Example:** An employer rejected a Black candidate for a job position after meeting her. He was visibly shocked and turned her down flat, without any inquiry regarding her credentials. When asked what was wrong he said something about maintaining the company image.[64]

> **Example:** Two women of Aboriginal ancestry were seeking to rent a house. Upon learning that they were Aboriginal, the owner's wife stated she didn't rent to "Indians" and made further disparaging comments. She then asked what the women did and when one of the women said she was on social assistance responded "That's just as bad."[65]

Racial stereotyping and prejudice can also lead to racial harassment (discussed below).

3.2. Racial Profiling

The Commission has defined racial profiling as any action undertaken for reasons of safety, security or public protection that relies on stereotypes about race, colour, ethnicity, ancestry, religion, or place of origin rather than on reasonable suspicion, to single out an individual for greater scrutiny or different treatment. Its practice is not limited to any one group of people or particular institution.

The Commission has stated that racial profiling is, at its heart, a form of stereotyping based on preconceived ideas about a person's character. As human rights are founded on the need to ensure individualized decision making about individuals, instead of judgments based on presumed characteristics, racial profiling is a form of racial discrimination and can result in complaints to the Commission.

The Ontario Court of Appeal has recognized the inherent problem with evidence needed to prove a racial profiling case. The Court has noted that racial profiling can rarely be proven by direct evidence and therefore if racial profiling is to be proven it must be done by inference drawn from circumstantial evidence.[66] Race only needs to be a factor in the conduct alleged to constitute profiling. It need not be the main or major cause of the adverse treatment and racial profiling can be found to have occurred even if race was mixed in with other legitimate factors.[67]

In order to prove an allegation of profiling, it must be shown that the person alleged to have profiled had some opportunity to observe or presume the race of the complainant.[68] If this is demonstrated, it is necessary to determine whether this knowledge led the person alleged to have profiled to act in a discriminatory way. The following considerations will be relevant to determining whether racial profiling was an element in a particular situation:

- Statements were made that indicate the existence of stereotyping or prejudice: racial slurs, statements suggesting that someone is viewed as "foreign" *e.g.* "In this country we don't....", "Do you speak English?", comments that are indicative of stereotypes, *e.g.* "What are you doing in this neighbourhood?"[69], "You have to pay for this cab ride upfront".
- Actions corresponded to the phenomenon of racial profiling.[70]
- A non-existent, contradictory or changing explanation is given for why someone was subjected to greater scrutiny or differential treatment or an explanation is offered that does not accord with common sense.[71]
- The situation unfolded differently than if the person had been White.[72]
- There were deviations from the normal practice.[73]
- An unprofessional manner was used or the person was subjected to discourteous treatment.[74]

Example: Two Black men in a Texas-registered black Ford Mustang were pursued by a Halifax Police Constable and stopped. The Constable asked for proof of insurance and vehicle registration but did not accept the validity of the documents offered or the explanations given. He ticketed the driver, and ordered the car towed. In fact, the documentation was valid under Texas law. The seizure was erroneous and the car was released the following day. In finding racial discrimination, the Board of Inquiry concluded that the Constable's actions were influenced by a racial stereotype of Black male criminality. In addition to over $15,000 in monetary damages and costs, the Board ordered institutional remedies. The Halifax Regional Police Service was required to hire consultants to assess the effectiveness of the

Service's anti-racism and diversity training policies, to make the report public and to publicly indicate what steps the Service has taken and will take in light of the report.[75]

Finally, it is important to note that persons who reasonably believe they are being racially profiled can be expected to find the experience upsetting and might well react in an angry and verbally aggressive manner. A citizen who honestly and reasonably believes that he or she is being treated unjustly is entitled to protest vigorously, as long as there is no resort to threatening gestures to accompany the words. A Tribunal has stated that a person's use of abusive language in these circumstances requires reasonable tolerance and tact and cannot form the basis for further differential treatment.[76]

3.3. Subtle Racial Discrimination

While racial discrimination is sometimes displayed overtly, it is recognized that in many instances racial discrimination takes on more subtle and covert forms. Tribunals have frequently noted: "Discrimination is not a practice which one would expect to see displayed overtly"[77] and that it is "often subversive and subtle".[78] It has long been established in Canadian law that intent or motive to discriminate is not a necessary element for finding that a discriminatory act took place. It is sufficient if there is a discriminatory effect to the conduct.[79] Racial discrimination need only be one of several reasons for the decision or treatment received.[80]

Subtle forms of discrimination can often only be detected upon examining all of the circumstances.[81] Individual acts themselves may be ambiguous or explained away, but when viewed as part of the larger picture and with an appropriate understanding of how racial discrimination takes place, may lead to an inference that racial discrimination was a factor in the treatment an individual received.

Cases alleging subtle discrimination will therefore require an investigation and analysis that examines the total context of the behaviour, comment or conduct alleged, including the presence or absence of comparative evidence contrasting how others were treated in a comparable situation or evidence that a pattern of behaviour exists.

There are many examples of how subtle forms of racial discrimination may occur. It can be particularly difficult to determine whether racial discrimination was a factor in hiring. Where a racialized person is qualified and someone else, no better qualified, is selected, the organization will need to provide a non-discriminatory explanation for failing to hire the racialized person.[82] Discrimination in the hiring process may be established even if the complainant would not have been the successful candidate in the absence of discrimination.[83]

On-the-job, the following types of treatment may be indicative of racial discrimination:

- Exclusion from formal or informal networks;
- Denial of mentoring or developmental opportunities such as secondments and training which was made available to others;
- Differential management practices such as excessive monitoring and documentation or deviation from written policies or standard practices when dealing with a racialized person;
- Disproportionate blame for an incident;[84]
- Assignment to less desirable positions or job duties;[85]
- Treating normal differences of opinion as confrontational or insubordinate when involved with racialized persons;
- Characterizing normal communication from racialized persons as rude or aggressive;[86]
- Penalizing a racialized person for failing to get along with someone else (*e.g.* a co-worker or manager), when one of the reasons for the tension is racially discriminatory attitudes or behaviour of the co-worker or manager.[87]

In some instances, a non-discriminatory explanation may be available for such treatment. However, subjective explanations such as "bad attitude" or undocumented "poor performance" will be received with caution. It is therefore in an organization's best interest to engage in good human resources practices, such as documented progressive performance management of all employees. It has also been established that an individual's behaviour may itself be a reaction to the experience of discrimination or the existence of a poisoned environment.[88]

In housing accommodation, subtle screening methods may be used to deny racialized applicants equal access to housing:

- Racialized persons may be advised that an apartment has already been rented only to have a White friend inquire about the availability of the accommodation and be told that it is still available.
- Tenants may not be granted equal access to housing related services because of race and related grounds. This may be in the form of sub-standard living conditions or failing to carry out repairs.[89]
- Discrimination may occur as a result of issues being made about the cultural practices of tenants.[90]

Example: A Black man responded to an ad for an apartment and was invited to view it. After the viewing he was told that another person was coming to view the suite and that he would be advised if it would be available. On phoning the landlord he was told that the suite had been rented. However, when his girlfriend's sister phoned back, she was told the suite was still available. The Tribunal rejected the landlord's evidence that the man's demeanour made her uncomfortable and the evidence of another tenant, a woman of Chinese origin, that the landlord could not

have practiced racial discrimination vis-à-vis the Black man as she had rented a suite to her.[91]

In the context of education services, subtle forms of discrimination can manifest in a number of ways including[92]:

- how educators treat racialized students;
- whether racialized students are encouraged to pursue technical versus academic streams;
- low teacher expectation of racialized students;
- differential disciplinary action directed toward racialized students;
- deviating from written policies or standard practices when it comes to dealing with racialized students;
- failing to deal with racial incidents or bullying between children or downplaying the seriousness of such conduct; and
- treating a racialized student's response to racial incidents or bullying as a disciplinary problem without dealing with the underlying incident or considering the underlying incident as a mitigating factor.

Issues can also arise in other service areas.

Example: An Aboriginal man reserved a room at an inn and was given a dirty, substandard room. There was statistical evidence drawn from the hotel's records that certain rooms were more often assigned to Aboriginal clients and that better rooms were more often assigned to non-native clients. In addition, a local police officer who phoned the hotel on behalf of people needing accommodation was asked whether the people were native "because all the native rooms were occupied."[93]

It is not necessary for language or comments related to race to be present in the interactions between the parties to demonstrate that racial discrimination has occurred. However, where such comments are made, they can be further evidence that race has been a factor in an individual's treatment. Similarly, negative comments made about an individual advocating for human rights or equitable practices will tend to support an inference that race is a factor in an individual's or organization's interaction with that individual.[94]

Example: A Black Vice Principal repeatedly tried to secure a promotion to the position of Principal. In looking at the totality of the evidence, the Tribunal found that irrelevant references to the race of the complainant and a Black teacher by management staff during interviews and/or discussions about transfer opportunities as well as admonishments to Black teachers who advocated for equitable practices "not to expect things to change overnight" supported an inference that transfer and promotion decisions were influenced by considerations of race.[95]

Where racial discrimination prohibited by the *Code* is alleged, "everyday racism" can form part of the context in assessing whether subtle racial discrimination is at play. Such cases will normally require an element of recurrence and repetitiveness[96] as well as an examination of how others in comparable situations were treated.[97]

> **Example:** A manager frequently rolls his eyes or interrupts when a racialized employee speaks during staff meetings, even though nothing untoward is being said. The manager is not observed to do this with other employees. When the relationship between the employee and manager becomes excessively tense, the racialized person's employment is terminated. The explanation provided is his failure to get along with his manager.

Similar fact evidence will be used to support an allegation of racial discrimination where appropriate.[98] In addition, recognizing that most racialized persons are more likely to see discrimination that remains invisible to others, it is the Commission's position that a perception of discrimination by others may have some relevance in a complaint.[99]

Evidence that an individual who shares the racialized characteristics of the complainant has not experienced discrimination may or may not have relevance, depending on the nature of the allegations of discrimination. General allegations of failing to promote "minorities" may call for an examination of whether an organization has promoted other "minorities". However, with regard to a specific allegation regarding the treatment of African Canadians, evidence regarding treatment of Chinese Canadians may be of little or no use. This is due to the fact that racial discrimination can manifest very differently based on each person's racialized characteristics. This is particularly so among racialized groups but it can also be the case within a group. For example, a person who speaks with a South Asian accent and wears South Asian cultural clothing may have a very different experience than someone who is seen to be more "assimilated", a light skinned person may have a different experience than someone with darker skin and a person may be singled out for harsh treatment while others are not because the person refuses to fit a stereotype, or asserts his or her rights.

Since anyone can engage or participate in discrimination, asserting that racial discrimination could not have occurred because a person alleged to be involved is himself or herself a racialized person is also not necessarily a defence.

3.4. Racial Harassment

3.4.1. *Code* Protections for Harassment

Section 5(2) of the *Code* provides that all employees have a right to freedom from harassment in the workplace by the employer, employer's agent, or by another employee because of, among other grounds, race, colour, ancestry, place of origin, ethnic origin, citizenship and creed. This right to be free from harassment includes the workplace but also the "extended workplace", *i.e.* events that occur outside of the

physical workplace or regular work hours but which have implications for the workplace such as business trips, company parties or other company related functions.

Section 2(2) of the *Code* provides that every person who occupies accommodation has a right to freedom from harassment by the landlord or agent of the landlord or by an occupant of the same building because of among other grounds, race, colour, ancestry, place of origin, ethnic origin, citizenship and creed.

The *Code* contains no explicit provisions dealing with harassment in the areas of services, goods and facilities (section 1 of the *Code*), contracts (section 3 of the *Code*) or membership in trade and vocational associations (section 6 of the *Code*). However, it is the position of the Commission that racial harassment in such situations would constitute a violation of sections 1, 3 and 6 of the *Code*, which provide for a right to equal treatment without discrimination with respect to services, goods and facilities, contracts and membership in trade and vocational associations respectively.

3.4.2. What Constitutes Harassment

Harassment is defined in section 10(1) of the *Code* as "engaging in a course of vexatious comment or conduct that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome".

The reference to comment or conduct "that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome" establishes a subjective and objective test for harassment. The harasser's own knowledge of how his or her behaviour is being received is the subjective part of the test. The objective component considers, from the point of view of a "reasonable" third party, how such behaviour would generally be received. The determination of the point of view of a "reasonable" third party must take into account the perspective of the person who is harassed.[100]

Tribunals have accepted the particular impact that racial terms have on racialized persons. When White people in positions of power insult Black or other racialized individuals in racially abusive terms, their words reflect society's judgments about the superiority of White people and the inferiority of others. Racist language has this effect, whether or not it is intended, because these judgments are built into the meanings of the words.[101]

In many situations it should be obvious that the racially based conduct or comments will be offensive or unwelcome. While the Commission will assess each case on its merits, the following types of behaviours would in most instances be considered "a course of comment or conduct which ought reasonably to be known to be unwelcome":

- racial epithets, slurs or jokes;
- being subjected to racial name calling or nicknames;[102]
- racial cartoons or graffiti;

- comments ridiculing individuals because of race-related characteristics, religious dress, *etc.*
- singling out an individual for teasing or jokes related to race, ancestry, place of origin or ethnic origin;
- being subjected to inappropriate references to racist organizations such as the Ku Klux Klan; or
- circulating racially offensive jokes, pictures or cartoons by e-mail or having a racially offensive screensaver.

It is important to note that conduct or comments which involve a person's race may not, on their face, seem offensive. However, they may still be "unwelcome" from the perspective of a particular individual. If the individual objects and if a similar behaviour is repeated, it may constitute a violation of the *Code*.

In addition, the comments or conduct need not be explicitly racial in order to constitute racial harassment:

> **Example:** In a workplace, only the Hispanic employees are made the brunt of demeaning practical jokes and teasing. An inference may be drawn from the particular circumstances that the treatment was racial harassment, even though the practical jokes and teasing contained no reference to race.

If an individual objects to behaviour, this will provide strong support for a conclusion that the behaviour was known or ought reasonably to have been known to be unwelcome. At the same time, however, it is important to recognize that persons experiencing racial harassment may not object and may even appear to be going along with or participating in the comments or conduct.

Tribunals have recognized that this type of response is understandable and does not defeat a complaint of harassment. Some persons who are experiencing harassment do not object because they are in a vulnerable situation, are afraid of the consequences of speaking out, or because they are internalizing the stress through quiet acceptance. Others can be expected to respond with outbursts, becoming angry, using strong language, including retaliating with racial comments, and becoming emotional.[103]

It is not possible for an individual to contract out of his or her human rights. As well, employers, landlords and service providers have an obligation to maintain an environment that is free of discrimination and harassment, whether or not anyone objects. Therefore, arguing that a racialized person accepted, condoned or participated in harassment or discrimination will not provide a defence.

3.4.3. Harassment Based on Multiple Grounds

As with racial discrimination, people sometimes experience racial harassment in complex ways based on the intersection of multiple grounds. For example, the

experience of racial harassment will often differ for men and women. This is because people often experience distinctive forms of stereotyping based on the combination of race and gender. Similarly, factors such as sexual orientation, disability, age, language[104] and religion can give rise to a unique and complex experience of racial harassment.

Racial stereotypes about the sexuality of women have played a part in a number of sexual harassment complaints. Women may be targeted because of a belief that based on racialized characteristics, they are more sexually available, more likely to be submissive to male authority, more vulnerable, *etc.*

> **Example:** A woman of mixed Métis and Black ancestry was subjected to a serious course of sexual comments by her employer that repeatedly referenced his preference for Black women and the physical characteristics of Black and African women. She was also subjected to physical touching and pornography. The Tribunal found that her employer sexually and racially harassed her because she is a young Black woman over whom, as her employer, he could assert economic power and control. He repeatedly diminished her because of his racist assumptions about the sexuality of Black women. Separate monetary damages were awarded for each of the racial and sexual harassment. The tribunal also found that the intersectionality of the harassment and discrimination exacerbated her mental anguish.[105]

It is the Commission's position that where multiple grounds intersect to produce a unique experience of discrimination or harassment, this must be acknowledged to fully address the impact of discrimination or harassment on the person who experienced it. Where the evidence indicates that harassment occurred on the basis of multiple grounds, the Commission will apply the concept of intersectionality with respect to the issue of liability and the remedy available to the complainant.

3.5. Poisoned Environment

The *Code* definition of harassment refers to more than one incident of comment or conduct. However, even a single statement or incident, if sufficiently serious or substantial, can have an impact on a racialized person by creating a poisoned environment.[106] A consequence of creating a poisoned environment is that certain individuals are subjected to terms and conditions of employment, tenancy, services, *etc.* that are quite different from those experienced by individuals who are not subjected to those comments or conduct. Such instances give rise to a denial of equality under the *Code*.

In the employment context, tribunals have held that the atmosphere of a workplace is a condition of employment just as much as hours of work or rate of pay. A "term or condition of employment" includes the emotional and psychological circumstances of the workplace.[107] Management personnel who know or ought to know of the existence

of a poisoned atmosphere but permit it to continue thereby discriminate against affected employees even if they themselves are not involved in the production of that atmosphere.[108]

While the notion of a poisoned environment has predominantly arisen in an employment context, it can apply equally where it results in unequal terms and conditions in occupancy of accommodation, the provision of services, contracting or membership in a vocational association.

A poisoned environment can specifically arise in the context of educational services. Schools have a duty to maintain a positive non-discriminatory learning environment.[109] Students are entitled to be free from a poisoned educational environment created either by inappropriate behaviour of an education provider or by other students. Education providers have a responsibility to take immediate steps to intervene in situations where racial teasing, bullying or harassment may be taking place.

A poisoned environment is based on the nature of the comments or conduct and the impact of these on an individual rather than on the number of times the behaviour occurs. As mentioned earlier, even a single egregious incident can be sufficient to create a poisoned environment.[110]

A poisoned environment can be created by the comments or actions of any person, regardless of his or her position of authority or status in a given environment. Therefore, a co-worker, a supervisor, a co-tenant, a member of the Board of Directors, a service provider, *etc.* can all engage in conduct that poisons the environment of a racialized person.

Behaviour need not be directed at any one individual in order to create a poisoned environment. Moreover, a person can experience a poisoned environment even if he or she is not a member of the racialized group that is the target.

> **Example:** A Chinese Canadian woman worked in a bakery where racial slurs and stereotypical language were common in the kitchen. Although none of these remarks were directed specifically to her, but rather to her Black co-workers, a Board of Inquiry found that she had also been subjected to a racially poisoned environment.[111]

Examples of situations which could be viewed as a violation of the *Code* by creating a poisoned environment include the following:

- A supervisor or landlord saying to an employee or tenant "I don't know why you people don't go back where you came from because you don't belong here".
- Comments, signs, caricatures, or cartoons displayed in a service environment such as a store or restaurant, in a work or tenancy situation which show racialized persons in a demeaning manner.

- Racial graffiti which is tolerated by an employer, a landlord or a service provider who does not act promptly to have the racial graffiti removed.
- Racial remarks, jokes or innuendo about an employee, client, customer or tenant. In addition, racial remarks, jokes or innuendo made about other racialized persons or groups may create an apprehension that similar views are held about the employee, client, customer or tenant.

Where an employee is terminated within a poisoned work environment, a proper consideration of whether the termination was discriminatory requires that it be examined in the context of the poisoned work environment.[112]

Inappropriate comments or conduct not only poison the environment for racialized persons, they affect everyone's environment and are disruptive. It is the responsibility of every employer, landlord or service provider to ensure that its environment is free from this sort of behaviour, even if no one objects.

3.6. Language-Related Discrimination

While the *Code* does not include "language" as a prohibited ground of discrimination, language can be an element of a complaint based on the grounds of ancestry, ethnic origin, place of origin and race. As noted in the Commission's *Policy on Discrimination and Language*, a person's accent is related to his ancestry, ethnic origin or place of origin and as discussed earlier in this policy, accents or manners of speech can be racialized characteristics.

There can be situations where the issue of the fluency of language or a person's accent can be used to mask discrimination based on race.

Example: An African Canadian woman who is involved in a disagreement with a co-worker over the phone is told by a manager that her accent can be interpreted to be "hard and rude" on the ears. The African Canadian woman is very offended by this characterization of her accent and the fact that her accent is being blamed for provoking the disagreement. When she insists on an apology from the manager, she is perceived by management to be "volatile", "difficult" and "aggressive" and singled out for performance management.

Example: Workers from Ecuador and other Central and South American countries were treated differently and ridiculed for their use of the Spanish language, and for their inability to speak English consistent with their recent arrival in Canada.[113]

Example: A subsidized housing provider does not add an applicant to its waiting list because she is not fluent in English and will be hard to communicate with.

At the same time, it is recognized that in some circumstances proficiency in a certain language may be a reasonable and *bona fide* requirement.[114]

Example: An immigrant settlement agency that serves persons from South Asian countries requires support workers. Most of its clientele has recently arrived in Canada. Fluency in one or more South Asian languages in addition to English (or French) would likely be considered a *bona fide* requirement for the position.

3.7. Association

The *Code* provides protection to persons who experience discrimination or harassment because of their association, relationship or dealings with a racialized person or persons.[115] This form of discrimination often arises in the context of inter-racial relationships and can manifest in several ways:

- Experiencing workplace harassment or a poisoned environment because of a relationship with a racialized person, *e.g.* inappropriate sexual comments being made to a woman who is dating a racialized man[116];
- Unsolicited warnings being offered to a woman that her racialized boyfriend will treat her badly because of a stereotypical assumption that "men from his part of the world are sexist";
- Experiencing differential treatment in services, *e.g.* being stopped by police when in a car with a racialized man because of an assumption that a woman with a racialized man must be a prostitute;[117] and
- Being subjected to discrimination or harassment in housing because a landlord doesn't want a tenant's racialized friend visiting.

Racial discrimination because of association in the housing context can also arise where landlords prevent tenants from subletting to racialized persons.

Example: A landlord was found to have discriminated against a tenant when he prevented him from subletting his apartment to a couple of Aboriginal ancestry.[118] In another case, a landlord was found liable for discrimination when he refused to allow assignment of a lease to persons of "East Indian" or Pakistani origin.[119]

Actions taken against persons who object to racist comments aimed at another group have been found to be discrimination because of association.

Example: A woman who was a member of a club confronted other members about racist comments they made about "niggers" and "Indians". The Tribunal found that having spoken out against racism, the woman clearly associated herself with First Nations and racialized people and actions taken by the club because she stood up to racist comments amounted to a breach of the *Code*.[120]

3.8. Special Interest Organizations

In certain circumstances, the *Code* permits certain types of organizations to limit participation or membership based on *Code* grounds including race and related grounds:

> 18. *The rights under Part I to equal treatment with respect to services and facilities, with or without accommodation, are not infringed where membership or participation in a religious, philanthropic, educational, fraternal or social institution or organization that is primarily engaged in serving the interests of persons identified by a prohibited ground of discrimination is restricted to persons who are similarly identified.*
>
> **Example:** A legal clinic that is primarily engaged in serving the interests of members of a specific racialized community only accepts members of that community as clients.

Similarly a religious, philanthropic, educational, fraternal or social institution that is primarily engaged in serving the interests of persons identified by their race and related grounds can give preference in employment to persons similarly identified if the qualification is reasonable and *bona fide* because of the nature of the employment (section 24(1)(a)).

An organization that wishes to rely on these defences must show it meets all of the requirements of the relevant section.

4. Systemic or Institutional Dimensions

Racial discrimination exists not just in individual behaviour but can also be systemic or institutionalized. Systemic or institutional discrimination is one of the more complex ways in which racial discrimination occurs. Organizations and institutions have a positive obligation to ensure that they are not engaging in systemic or institutional racial discrimination.

Systemic or institutional discrimination consists of patterns of behaviour, policies or practices that are part of the social or administrative structures of an organization, and which create or perpetuate a position of relative disadvantage for racialized persons.[121] These appear neutral on the surface but, nevertheless, have an exclusionary impact on racialized persons. However, systemic discrimination can overlap with other types of discrimination that are not neutral. For example, a discriminatory policy can be compounded by the discriminatory attitudes of the person who is administering it.

Systemic or institutional discrimination is a major barrier to racialized groups, particularly in the employment context, in education and in the criminal justice system.

The impacts of systemic racial discrimination can be experienced differently based on intersection with other grounds of discrimination such as gender, disability, place of origin, *etc.* For example, in a workplace that relies heavily on culturally and gender specific sporting activities to build informal networks, which, in turn, lead to promotions, a racialized woman with a disability could find herself at a triple disadvantage. A man who has recently emigrated from Africa may face similar barriers in networking and ultimately advancing in this organization. Therefore, addressing systemic discrimination requires sensitivity to the interacting and cumulative effects of discrimination on multiple grounds.

As discussed in section **1.4. Historical Context: The Legacy of Racism in Canada**, the history of racism in Canada continues to have a significant impact on affected communities. Disadvantage in many communities has accumulated as a result of past and present discrimination. For example the economic disadvantage apparent in First Nations and African Canadian communities may be related to discriminatory practices of the past that limited economic opportunities of members from these communities.

The combined impact of current and historical disadvantage is reflected in statistics regarding unemployment, underemployment, low wage jobs, low education, poverty and inadequate housing. For example, in the 2001 census, the median income of the total Canadian population 15 years and over was $22,120 compared with $17,610 of the total "visible minority" population. With regard to low-income families, the incidence of low income was 12.9% for the total population compared with 26.0% of the total "visible minority" population.[122] The situation is even more serious for Aboriginal persons.[123] For example, in 1996 Census data showed that Aboriginal peoples in urban areas were more than twice as likely to live in poverty as non-Aboriginal people and data from the 2001 census shows that the median income of all persons indicating Aboriginal identity is $13,526, or 61% of the median income for all Canadians.[124]

In some situations, the existence of historical disadvantage is a factor that gives rise, or contributes to, systemic discrimination. It is, therefore, necessary to consider an individual or group's already disadvantaged position in Canadian society as part of any analysis of whether systemic or institutional discrimination is taking place. For example, health services that are not as readily available to lower income individuals or in lower income areas, may result in a systemic barrier for racialized persons who, by virtue of historical disadvantage, are more likely to be poor.

4.1. Identifying Systemic Discrimination

The following three considerations can be employed for identifying and addressing systemic discrimination[125]:

1. Numerical Data
2. Policies, Practices and Decision-Making Processes
3. Organizational Culture

The Commission expects organizations and institutions to use these three considerations as a basis for proactively monitoring for and, if found to exist, addressing systemic discrimination internally, *i.e.* with regard to human resources and employment, or externally, for example in their service delivery. In addition, if a matter is brought to the attention of the Commission, these considerations will guide the Commission in its assessment of whether systemic discrimination exists within an organization or institution.

1. Numerical Data

Numerical data that demonstrates that members of racialized groups are disproportionately represented may be an indicator of systemic or institutional racism. Numerical data can be evidence of the consequences of a discriminatory system in the following ways:

- Under-representation in an organization relative to the availability of qualified individuals in the population or in the applicant pool suggests systemic discrimination in hiring practices or may be indicative of on-the-job discrimination resulting in a failure to retain racialized persons.
- Unequal distribution of racialized persons in an organization, for example, high concentration in entry-level positions and low representation in managerial positions, may demonstrate inequitable training and promotion practices.
- Over-representation of racialized persons in police stops, jails and in other areas of the justice system may be indicative of the practice of racial profiling or other forms of racial discrimination. Similarly, evidence of racialized children and youth being disproportionately disciplined, suspended or expelled under "zero tolerance" school safety policies may be suggestive of discriminatory effects of these policies.

Except in the most obvious circumstances, for example where the data shows gross disparities in treatment that are unlikely to be the result of random selection, numerical data alone will not be proof of systemic discrimination.[126] However, it will constitute strong circumstantial evidence of the existence of inequitable practices. An organization can challenge the statistics and their validity or can demonstrate a non-discriminatory reason for disproportional representation.

It is important to note that numerical data can be evidence of both systemic discrimination and more overt forms of discrimination. For example, numerical data showing an under-representation of qualified racialized persons in management may be evidence of employment systems that have the effect of discriminating, and/or of decision-makers having an overt bias toward promoting White candidates into supervisory roles.

As discussed in detail in section **6. Collection and Analysis of Numerical Data**, it is the Commission's position that data collection and analysis should be undertaken where an organization or institution has or ought to have reason to believe that discrimination,

systemic barriers or the perpetuation of historical disadvantage may potentially exist. In addition, whether or not data collection has taken place, an organization or institution must be conscious of issues of representation and cannot choose to remain unaware of disparities that exist.

2. Policies, Practices and Decision-Making Processes

In addition to or apart from numerical data, evidence of systemic discrimination may be found in the policies, practices and decision-making processes. These may be either formal or informal in nature.

The Supreme Court of Canada has made it clear that systems must be designed to be inclusive of all persons.[127] It is no longer acceptable to structure systems in a way that assumes that everyone is a member of the dominant group and then try to accommodate those who do not fit this assumption. Rather the racial diversity that exists in Ontario should be reflected in the design stages of programs so that barriers are not created.

As a corollary to the notion that inclusive design should be used from the outset, where barriers already exist within systems and structures, they should be actively identified and removed.

Therefore, an organization has a responsibility to ensure its practices create inclusiveness, and not merely to make exceptions to allow individuals to fit into an existing system. Barriers should be prevented at the design stage and where systems already exist, organizations should be aware of the possibility of systemic barriers and actively seek to identify and remove them.

Example: Employment systems reviews to identify barriers to recruitment, retention and advancement are a core requirement of federal employment equity legislation. These reviews involve looking at written policies and also informal practices which are in use in recruitment, selection and hiring of employees, the development and training of employees, the promotion of employees and the retention and termination of employees. The process of an employer self-monitoring its own practices and addressing any barriers identified is a best practice for any organization, whether or not it is governed by employment equity legislation in addition to human rights legislation.

Example: The language and content of questions on a standardized test are based on mainstream White culture and have the effect of screening out racialized persons and recent immigrants. Recognizing this, an organization modifies the content of the test to reduce racial bias or adopts alternative means of academic assessment.

Several major types of barriers can lead to disadvantage for racialized persons. One of the most obvious ones is the use of informal or highly discretionary processes for decision-making. The less formal the process, the more likely that subjective considerations or differing standards will be applied and the more opportunity there is for unconscious or conscious biases to come into play.[128] In some situations, formal policies exist but are not always applied or are applied unevenly, thus leading to barriers for some. Another pitfall is failing to account for difference in standardized procedures and evaluating people using the dominant culture as the norm. For example, testing or evaluation that fails to account for cultural difference can be a barrier to racialized persons or immigrants. Historical disadvantage poses a major barrier in many contexts.

Issues in Education

Numerous studies and reports have identified systemic barriers in educational services affecting racialized children, particularly African Canadian and Aboriginal children. Concerns that have been identified include streaming, bias in testing and evaluation, a monocultural and exclusionary curriculum, unfair and unusual discipline, low expectations, failing to deal with racial incidents and bullying, lack of role models, negative attitudes and stereotypes and a lack of programs that support the needs and concerns of racialized students.

See *Racism in our Schools: What to Know About It; How to Fight It* report prepared for the Canadian Race Relations Foundation (June 2000).

For guidance on workplace policies, practices and decision-making processes that can lead to systemic discrimination, see the **APPENDIX**.

3. Organizational Culture

Organizational culture can be described as shared patterns of informal social behaviour, such as communication, decision-making and interpersonal relationships, which are the evidence of deeply held and largely unconscious values, assumptions and behavioural norms. An organizational culture that is not inclusive can marginalize or exclude racialized persons.

Specific aspects of an organizational culture which tend to be socially constructed by dominant groups include communication styles, interpersonal skills and leadership abilities. These are highly subjective qualities which are influenced by cultural differences as well as the process of racialization. As such, racialized persons can run into difficulties when assessed against these dominant norms.

Example: A White woman's straightforward communication style leads co-workers to appreciate her as a "straight talker". An African Canadian woman's similar style results in her being characterized as "abrupt".

Example: A Pakistani Canadian man was not given a teaching job for which he was the most qualified candidate because a White woman was perceived to be more enthusiastic and to have greater potential to motivate students. In fact, the Pakistani Canadian man was extremely enthusiastic about teaching and had great potential to motivate students but demonstrated this in a different manner. The Tribunal found discrimination because of the employer's failure to take into account cultural differences.[129]

Example: A senior manager in an organization noted in a memo that cultural differences were minimized in technical positions but that "soft skills" such as communicating, influencing and negotiating were impacted by cultural differences. The Tribunal found that "visible minorities" were viewed by senior management as culturally different and not considered suitable for managerial positions.[130]

A related issue can be an organization's tendency to undervalue the strengths and contributions of racialized employees.

Example: A Chinese Canadian teacher was placed on a surplus list because the school principal took a narrow view of what types of activities qualified as "extra-curricular". Activities that for cultural reasons Chinese immigrants would be unlikely to undertake were included while legitimate activities that they would be more disposed to engage in were excluded.[131]

Social relationships and networks are also an important part of organizational culture. These networks can allow some people to know what is required for success in an organization, with others being excluded from this critical knowledge. In addition, social relationships can result in perceptions about whether a person "fits" within an organization or is seen as an outsider.

Example: A company emphasizes evening social events outside of the workplace as an important part of team building. Racialized employees who do not participate for cultural or religious reasons are seen as not being team players and miss out on significant networking opportunities.[132]

4.1.1. Establishing a Link Between the System and the Individual

One of the challenges in addressing systemic discrimination is that there may be little or no evidence of individual discrimination. In other words, it is a system, which may on its face appear completely neutral, that is conveying certain privileges for some groups and having an adverse impact on others. There may be nothing to suggest that the

individual was singled out for adverse treatment. In fact, it may seem as though the individual was treated in a fair manner and failed due to his or her own shortcomings.[133]

> **Example:** A racialized person is not awarded a promotion due to poor performance during the interview. Nothing is said or done to suggest that her race was a factor in the assessment. However, on closer examination, it becomes apparent that a significant component of the interview process involved assessing "presence" and "confidence". Moreover, the successful candidate had been coached on what to expect during the interview by a manager who really wanted to see her get the job, while the racialized person was not offered the same opportunity.

It can be very difficult for an individual to demonstrate that a discriminatory system had a discriminatory adverse effect on him or herself. This is particularly so as the individual will not likely have access to all of the information regarding how the system operates.

> **Example:** An independent school whose student population is predominantly White selects prospective students based, in part, on a "trial day" which involves a child attending the school for a day to see if the child "fits in". Parents of a racialized child who doesn't get offered a spot are simply told that there is a long waiting list and they choose the students who are "most suitable". There is no way for the parents to know why their child was not "suitable".

Accordingly, it is the Commission's position that if evidence of systemic discrimination is found to exist, the organization or entity responsible for the system will be required by the Commission to produce information to show that this system did not contribute to an individual's experience of discrimination.

4.2. Reasonable and *Bona Fide* Requirements

There may be some instances where a policy, practice or decision-making process is neutral on its face but leads to systemic discrimination against racialized persons or groups. The organization or institution may nevertheless seek to justify or maintain the policy, practice or decision-making process by demonstrating that it is reasonable and *bona fide* in the circumstances.

In the context of claims of racial discrimination, it is the Commission's position that it will be rare that a policy, practice or decision-making process will be found to be *bona fide*. To date, this defence has been arisen primarily in three situations: (1) income requirements in housing accommodation, (2) language requirements (see section **3.6. Language-Related Discrimination**), and (3) access to professions and trades.

With respect to income requirements, there have been several decisions in Ontario, beginning with the landmark decision in *Kearney v. Bramalea Ltd. (No. 2)*[134] that have

confirmed that the use of minimum income requirements and rent-to-income ratios result in discrimination on the basis of a number of grounds in the *Code* including race.

Statistical evidence showed that the landlords' use of such criteria had a disparate impact on individuals based on their sex, race, marital status, family status, citizenship, place of origin, age and the receipt of public assistance. The landlords could not establish a defence, as they could not demonstrate that the use of the criteria was reasonable and *bona fide* or that stopping the use of the criteria would cause undue hardship.[135]

The significance of these decisions from a racial discrimination perspective lies mainly in their recognition of the link between socio-economic status and race. They represent a successful challenge of a policy that impacted on low-income individuals because of the relationship between poverty and historical disadvantage experienced by racialized groups.

The issue of access to professions and trades is of significant concern to foreign educated and trained persons who seek to practice their profession or trade after their arrival in Ontario.[136] While it is an issue that is based primarily on the ground of "place of origin" it also has intersectional implications for racialized persons. The intersection of "place of origin" with race, colour or ethnic origin appears to compound the barriers to employment integration and intensify economic and social vulnerability for foreign educated and trained persons.[137]

4.2.1. The Three-Step Test

The Supreme Court of Canada has set out a three-step test for determining whether a standard, factor, requirement or rule can be justified as a *bona fide* one. The organization or institution must establish on a balance of probabilities that the standard, factor, requirement or rule:

1. was adopted for a purpose or goal that is rationally connected to the function being performed;
2. was adopted in good faith, in the belief that it is necessary for the fulfilment of the purpose or goal; and
3. is reasonably necessary to accomplish its purpose or goal, in the sense that it is impossible to accommodate the claimant without undue hardship.[138]

The ultimate issue is whether the person who seeks to justify the discriminatory standard, factor, requirement or rule has shown that accommodation has been incorporated into the standard up to the point of undue hardship.

In this analysis, the procedure used to assess and achieve accommodation is as important as the substantive content of accommodation. The following non-exhaustive factors should be considered in the course of the analysis:

- whether the person responsible for accommodation investigated alternative approaches that do not have a discriminatory effect;
- reasons why viable alternatives were not implemented;
- ability to have differing standards that reflect group or individual differences and capabilities;
- whether persons responsible for accommodation can meet their legitimate objectives in a less discriminatory manner;
- whether the standard is properly designed to ensure the desired qualification is met without placing undue burden on those to whom it applies; and
- whether other parties who are obliged to assist in the search for accommodation have fulfilled their roles.[139]

5. Organizational Responsibility

The ultimate responsibility for a healthy and inclusive environment rests with employers, landlords, unions, service providers and other organizations and institutions covered by the *Code*. There is an obligation to ensure that environments are free from discrimination and harassment.

As discussed earlier in this policy, organizations and institutions have an obligation to be aware of whether their practices, policies and programs are having an adverse impact or resulting in systemic discrimination vis-à-vis racialized persons or groups. It is not acceptable from a human rights perspective to choose to remain unaware of the potential existence of discrimination or harassment, to ignore or to fail to act to address human rights matters, whether or not a complaint has been made.

An organization violates the *Code* where it directly or indirectly, intentionally or unintentionally infringes the *Code* or does not directly infringe the *Code* but rather authorizes, condones, adopts or ratifies behaviour that is contrary to the *Code*.

Consider this:

Strong policies and programs that prevent human rights violations make good business sense. A positive work environment contributes to workplace productivity. Taking proactive measures to avoid human rights issues, and having policies and programs in place that allow issues that may arise to be dealt with promptly and effectively saves time and money. Letting people know the rules and defining acceptable forms of behaviour makes it possible to avoid costly and disruptive hours in the courts or before specialized administrative bodies. Persons outside of an organization, such as the general public or prospective clients, also appreciate an organization's commitment to equity.

In addition, there is a human rights duty not to condone or further a discriminatory act that has already occurred. To do so would extend or continue the life of the initial

discriminatory act. The obligation extends to those who become involved in a situation that involves a discriminatory act, who, while not the main actors, are drawn into the matter nevertheless, through contractual relations or otherwise.[140]

> **Example:** A pharmaceutical company refused a Black woman employment in an exhibit booth at an International Congress of Ophthalmology. The woman informed the company that was organizing the Congress and which had nominated her for the job. This company was found to have a relationship with the woman with respect to employment. As such, it had a duty to investigate the refusal of employment and arrive at a reasonable conclusion, although not necessarily a correct one, as to whether discrimination occurred. However, the Tribunal found that the investigation was "barebones" and the conclusion that there was a "misunderstanding" unreasonable. The company's assistance to the pharmaceutical company in finding other candidates for the booth condoned or furthered the pharmaceutical company's discriminatory act.[141]

Unions, vocational and professional organizations are responsible for ensuring that they are not engaging in discrimination or harassment vis-à-vis their membership. They are also responsible for ensuring that they are not causing or contributing to discriminatory actions in a workplace. A union can be held liable for policies or actions which are discriminatory to the same extent as an employer. This will include negotiating a term in a collective agreement that results in racial discrimination or failing to take reasonable measures to address workplace harassment or a poisoned environment.[142]

Failing to fulfill the duty to ensure that an organization is not engaging in or condoning discrimination or harassment has serious repercussions. Human rights decisions are full of findings of liability and assessments of damages that are based on, or aggravated by, an organization's failure to appropriately address discrimination and harassment.[143] A few examples include:

- A company was found to have discriminated against an "East Indian" Canadian by permitting a racially poisoned environment to develop and persist at the facility where he worked and by disciplining and eventually discharging him without taking into account the racially hostile environment in which he worked. The company should have undertaken systemic efforts to develop and advocate company policies against racist language, to root out offenders and to implement serious and effective measures of deterrence.[144]
- The owner of a company threatened to dismiss an African Canadian employee because of his strained relationship with his manager. The triggering event for this threat was the manager's report to the owner of the employee's reaction to being called "Kunta Kinte" (a slave name). The Court did not accept the company's argument that the owner was oblivious to the racial poison in the workplace. The company, through its directing mind, was **at least** reckless in failing to do anything. Based on the poisoned environment, race was found to be a factor in the African Canadian man's dismissal.[145]

- An organization that disciplined an employee for reacting to racial harassment by a customer was found liable for how it responded to the customer's discriminatory conduct. The employer had no control over the customer's conduct, but by disciplining the employee in such circumstances an employer is condoning the discriminatory conduct and allowing such conduct to invade the workplace.[146]

The following factors have been suggested as considerations for determining whether an organization met its responsibilities to respond to a human rights complaint:

- procedures in place at the time to deal with discrimination and harassment;
- the promptness of the institutional response to the complaint;
- the seriousness with which the complaint was treated;
- resources made available to deal with the complaint;
- whether the organization provided a healthy work environment for the person who complained; and
- the degree to which the action taken was communicated to the person who complained.[147]

5.1. Vicarious Liability

Section 45 of the *Code* provides for vicarious liability for breaches of the sections of the *Code* dealing with discrimination. This means that a corporation, trade union or occupational association, unincorporated association or employers' organization will be held responsible for any act or omission done in the course of his or her employment by an officer, official, employee or agent. This applies not only to human rights violations in the workplace but also in housing accommodation, goods, services and facilities, contracting and membership in unions and vocational associations.

Simply put, it is the Commission's position that vicarious liability automatically attributes responsibility for discrimination to an organization for the acts of its employees or agents, done in the normal course, whether or not it had any knowledge of, participation in, or control over these actions.

Vicarious liability does not apply to breaches of the sections of the *Code* dealing with harassment. However, in these cases the "organic theory of corporate liability" may apply. In addition, since the existence of a poisoned environment is a form of discrimination, it is the Commission's position that when harassment amounts to or results in a poisoned environment, vicarious liability under section 45(1) of the *Code* is restored.

5.2. "Organic Theory" of Corporate Liability

While section 45(1) of the *Code* exempts an organization from liability for harassment, courts and tribunals have recognized that there are additional circumstances in which an organization will be held liable for the acts or omissions of its employees. The acts

or omissions of an employee who is part of the "directing mind" of an organization will engage the liability of the organization where:

(a) the employee who is part of the "directing mind" engages in harassment or inappropriate behaviour that is contrary to the *Code*; or
(b) the employee who is part of the "directing mind" doesn't respond adequately to harassment or inappropriate behaviour of which the employee is aware, or ought reasonably to be aware.

Generally speaking, an employee who performs management duties is part of the "directing mind" of an organization. Employees with only supervisory authority may be viewed as part of an organization's "directing mind" if they function, or are seen to function, as representatives of the organization. Even non-supervisors may be considered part of the "directing mind" if they have *de facto* supervisory authority or have significant responsibility for the guidance of employees. For example, a member of the bargaining unit who is a lead-hand may be considered to be part of the "directing mind" of an organization.

Finally, persons who are central decision-makers in an organization, such as members of the Board of Directors, may be seen as part of the "directing mind".

5.3. Accounting for Historical Disadvantage

We all have a shared responsibility for addressing historical disadvantage. Therefore, it is the Commission's position that all organizations, institutions and levels of government should take steps to address historical disadvantage. This expectation is even higher for public bodies as they are more likely to have contributed to the causes of historical disadvantage in the first place[148] and because government has an enhanced responsibility to ensure that everyone can benefit equally from its services. This was discussed by the Supreme Court of Canada in a disability accommodation case:

> *....to promote the objective of a more equal society, s. 15(1) acts as a bar to the executive enacting provisions without taking into account their possible impact on already disadvantaged classes of persons.*[149]

There are several approaches to addressing historical disadvantage which can be implemented, alone or in combination. These are discussed in section **7. Preventing and Responding to Racism and Racial Discrimination.**

5.4. Public Interest Remedies

In addition to the ability to award monetary remedies, human rights tribunals are granted broad remedial powers to direct a party found responsible for discrimination to do anything that, in the opinion of the tribunal, the party ought to do to achieve compliance with human rights codes, both in respect of the complaint and in respect of future practices (section 41(1) of the *Code*). Public interest remedies that have been ordered by tribunals are wide-ranging and have included requiring an organization to cease or change practices

"Reverse Discrimination"

Unfortunately, measures to address historical disadvantage, such as through special programs under s. 14 of the *Code*, may sometimes be characterized as "reverse discrimination" or "tokenism". Persons who receive the benefit of the measures are thereby stigmatized as being undeserving or receiving special treatment.

It is important to emphasize that the purpose of these measures is not to give racialized persons an advantage but to place them on the same footing as persons who have not experienced historical disadvantage. These measures can open the doors of education, employment, housing and business development that would otherwise be shut to racialized persons. And while remedying past acts of discrimination, these measures also contribute to the prevention of future acts of discrimination, for example by increasing diversity which, in turn, promotes organizational change. Therefore, society as a whole benefits from removing barriers preventing each member from achieving his or her full potential.

As is the case with human rights related accommodations, organizations and institutions that are implementing measures to address historical disadvantage should foster a positive environment and deal with negative responses that may arise.

that have resulted in discrimination, to conduct internal or third-party monitoring, to implement comprehensive anti-discrimination and anti-harassment policies and to engage in widespread training of staff and management, to name a few.

In addition, there are several decisions in which human rights tribunals have sought to use their remedial authority to require measures that will account for historical disadvantage. In such cases, the decision maker has ordered corrective measures designed to remove barriers to full participation and redress the effects of past discrimination.

One of the most significant corrective programs ordered by a tribunal was in a gender discrimination case. A major Canadian employer that was found to have systemically discriminated against women was ordered to hire one woman for every four new hires into unskilled and blue-collar jobs until the representation of women reached the national percentage for women working in equivalent jobs.[150]

This type of program was more recently ordered in a racial discrimination case. The tribunal imposed a "special corrective measures program" to prevent future systemic discrimination and to eliminate past barriers arising out of the discriminatory practices that were identified. The program entailed seven (7) permanent corrective measures targeted at changing aspects of the systems and organizational culture that were found to pose barriers to racialized persons. As well, 18 temporary corrective measures were identified including hiring "visible minorities" into various levels of the organization at a particular rate (*e.g.* 18% per year) for a certain number of years, outreach measures, mentoring programs and setting aside a percentage of positions in training programs for "visible minorities".[151]

Other tribunal decisions have ordered an organization to provide the Commission with sufficient information on employment practices and statistics to permit the Commission to monitor the employment practices of the organization for a period of time.[152]

Organizations and institutions should proactively adopt measures to address disadvantage. However, where they fail to do so, in appropriate cases, the Commission will pursue public interest remedies aimed at correcting systemic discrimination and historical disadvantage in settlements and in decisions before the tribunal.

PART III - GUIDELINES FOR IMPLEMENTATION: MONITORING AND COMBATTING RACISM AND RACIAL DISCRIMINATION

6. Collection and Analysis of Numerical Data

It is a common misperception that the *Code* prohibits the collection and analysis of data identifying people based on race and other *Code* grounds. Many individuals, organizations and institutions mistakenly believe that collecting this data is automatically antithetical to human rights.

In fact, the Commission has stated that not only does the *Code* permit the collection and analysis of identity data based on enumerated grounds for *Code* legitimate purposes, appropriate data collection is necessary for effectively monitoring discrimination, identifying and removing systemic barriers, ameliorating historical disadvantage and promoting substantive equality.[153] It is the collection or use of data for improper purposes that further contributes to discrimination or stereotyping that is antithetical to human rights.

Did you know?

Since 1989 the Law Society of Upper Canada has undertaken and reviewed studies that are indicative of inequality within the legal profession. Among other initiatives, in 2001 the Law Society commissioned Michael Ornstein, the Director of the Institute of Social Research of York University, to prepare a demographic study of the legal profession in Ontario. Using the 1996 census, the report showed that 7.3% of lawyers in Ontario are "non-white" compared to 17.5% of the population. The report also notes that the mean earnings of "non-white" lawyers are generally much lower than that of White lawyers.

In light of this and other studies, the Law Society has undertaken initiatives to promote equality within the legal profession.

See Law Society of Upper Canada <http://www.lsuc.on.ca/about/b/equity/promoting-equity-and-diversity/>.

All individuals, organizations and institutions in Ontario are responsible for upholding human rights within their respective environments. Individuals, organizations and institutions can be held liable for actions that are discriminatory or harassing but also for failing in their duties to take appropriate action to address human rights issues of which they are aware, or ought to be aware. In other words, in keeping with the preventative and remedial purpose of the *Code*, there is a positive duty to take corrective action to ensure that the *Code* is not being, and will not in future be, breached. Just as organizations and institutions have an obligation to conduct an investigation once aware of an allegation of racial harassment, awareness that racial discrimination may exist may call for an investigation that involves the collection of data.

In the context of racial discrimination, data collection is a necessary, and in some cases essential, tool for assessing whether rights under Part I of the *Code* are being or might potentially be infringed and for taking corrective action. It is therefore the Commission's position that data collection and analysis should be undertaken where an organization or institution has or ought to have reason to believe that discrimination, systemic barriers or the perpetuation of historical disadvantage may potentially exist.

Whether an organization or institution has or ought to have reason to believe data collection is necessary will be assessed on a subjective and objective basis. First, the organization or institution's actual knowledge of a problem will be considered. Second, from the point of view of a reasonable third party, whether the organization or institution should have been aware of a problem necessitating data collection will be considered. The concept of the reasonable third party will take into consideration both the perspective of the organization or institution and racialized communities.

Some situations in which there will be a reasonable basis to believe that rights under Part I of the *Code* are being or might potentially be infringed and a determination can best be made through data collection and analysis include:

- Persistent allegations or complaints of discrimination or systemic barriers; for example, an organization that receives multiple complaints under an internal human rights policy, through complaints to the Commission or using another process that deals with human rights issues such as labour arbitration.
- A widespread public perception of discrimination or systemic barriers; for example, public concern with the phenomenon of racial profiling.
- Observed unequal distribution of racialized persons; for example, a clear discrepancy in the number of racialized persons holding low-level positions as compared with those in senior positions.
- Objective data or research studies demonstrating the existence of discrimination or systemic barriers; for example, studies that show increased drop-out rates in education.
- Evidence from other organizations or jurisdictions that a substantially similar policy, program or practice has had a disproportionate effect on racialized persons; for example, evidence that "zero tolerance" school discipline policies have adversely affected racialized students in the United States and United Kingdom.

There are other situations where an organization or institution may not have reason to believe that a problem exists within its own area of responsibility but may nevertheless wish to voluntarily collect data for the purposes of advancing the objectives of the *Code*.

- Census data demonstrating under-representation of Aboriginal persons in a profession is used as the basis of a special program to encourage Aboriginal persons to pursue the profession.
- A survey of its clientele allows an organization to better ensure that their needs are being met, for example by issuing brochures in multiple languages, providing cross-

cultural training to staff and tailoring its services to recognize the diversity of needs of its clientele.

- An organization that is instituting a new policy or program or embarking on significant organizational change wants to monitor the impact of this initiative on racialized persons to ensure that no adverse effects occur.

6.1.1. Consequences of a Failure to Collect and Analyze Data

A failure to collect and analyze data does not, in and of itself, form the basis for complaint to the Commission. Rather, the collection and analysis of data may be a component of the duty to take action to prevent violation of the *Code*. Therefore, where a *prima facie* complaint of discrimination is made out, the Commission will consider the failure to collect and analyze data as part of its analysis of whether the respondent has met its duty to ensure it is not in violation of the *Code*.

> **Example:** School discipline policies appear to be having a disproportionate impact on racialized students and students with disabilities and to be further exacerbating their already disadvantaged position in society. Empirical research from the United States and United Kingdom demonstrates that racialized students and students with disabilities are disproportionately impacted by the application of suspensions and expulsions. The responsible authorities' failure to take this into account and to take steps to monitor for and prevent a disproportionate impact, in part, forms the basis of a human rights complaint.

Moreover, in cases where the collection of data was clearly warranted, the failure to collect accurate and reliable data may foreclose a respondent from making a credible defence that it did not discriminate. In addition, where systemic discrimination is alleged and the organization or institution has chosen not to collect data, the Commission may need to rely on qualitative evidence of disproportionate representation to determine whether racialized groups are experiencing disadvantage. Finally, the Commission will seek data collection and analysis as a public interest remedy in litigation and settlements.

Conversely, if an organization or institution collects and analyzes data it may also show that discrimination or systemic barriers do not exist. As well, efforts to monitor for discrimination or systemic barriers will assist an organization or institution to show that it has met its duty to protect and uphold human rights.

> **Example:** A perception exists that a program is having a disproportionate effect on racialized persons. However, data reveals that racialized persons are impacted at the same rate as others.

> **Example:** An organization is concerned that its workforce is not representative of the population it serves. It collects data to monitor whether its policies could be

having a discriminatory effect as well as conducting an employment systems review to remove any barriers that may exist.

6.1.2. Data Collection and Analysis Methodology

In order to fulfill its purpose, data collection should be done in good faith with the purpose of producing accurate, good-quality data rather than attempting to achieve a particular outcome. Efforts should be made to collect data that will shed meaningful light on the issues and to gather it in a way that is consistent with accepted data collection techniques.

How data collection and analysis should be conducted is dependant on the context, including the issue that requires monitoring, the purpose of the data collection and the nature and size of the organization. Effective data collection and analysis in complex situations will generally require the use of proper research and design methodologies as well as training of staff who are collecting the data. Unless an organization has the relevant internal expertise, it is likely to require assistance from an expert such as a social scientist.

Example: A police force concerned about the perception that racial profiling is a problem initiates a project to collect data about police stops. Through consultation with an expert who has a background in research methodologies and data analysis, a data collection program is designed. Officers are required to record all stops on a standard form, including the reason for the stop, the outcome and the perceived ethno-racial identity of the person stopped. A copy of the form is given to the person stopped and he is asked to verify the information recorded.

Conversely, a small organization that has basic data collection needs may be able to rely on existing resources.

Example: A non-federally regulated company sees a problem in its staffing and decides to use existing employment equity resources as a resource to implement its data collection and analysis program.[154]

It is important to note that special studies where data is only collected for a limited period of time may be less accurate. Firstly, the data may only provide a snapshot of a situation and not assess changes over time. Moreover, short-term studies may be affected by the normal human tendency to modify behaviour while under scrutiny. Data gathered in a time-limited study will, therefore, have to be considered with this in mind.

As stated earlier, data should only be used for *Code* legitimate purposes and should not be used to perpetuate discrimination or stereotyping about a group. Public disclosure of the data should be carefully considered to ensure that adverse consequences will not result.

The individuals involved in the collection of data must be informed why such information is being collected and the use to which it will be put. The reason for data collection as well as how the collection and use of such data will assist to relieve disadvantage or discrimination and achieve equal opportunity should be explained. This will help alleviate the concern that may exist about being asked to self-identify. Privacy of individuals must be assured and data collection, storage, access and disclosure must be carefully controlled.

As stated earlier, numerical data can be a strong indicator of inequitable practices. Therefore, if the data reveals that there is a problem, an organization or institution must be prepared to act.

Please consult the Commission's publication *Guidelines for Collecting Data on Enumerated Grounds Under the Code* for further information about data collection and analysis methodologies.

7. Preventing and Responding to Racism and Racial Discrimination

Organizations and institutions operating in Ontario have an obligation to have in place measures to prevent and respond to breaches of the *Code*. They have a duty to take steps to foster environments that are respectful of human rights. This takes commitment and work. However, this is part of the cost of doing business in a jurisdiction that is committed to the goal of equality, as a matter of public policy expressed through the *Code*.

Measures to respond to racism and racial discrimination have been referenced throughout this policy. To summarize, a solid organizational anti-racism[155] program will contain the following components:

(1) a comprehensive anti-racism vision statement and policy;
(2) proactive, ongoing monitoring;
(3) implementation strategies; and
(4) evaluation.

7.1. Anti-Racism Vision Statement and Policy

In addition to addressing obligations under the *Human Rights Code*, the adoption and implementation of an effective anti-racism vision statement and policy has the potential of limiting harm and reducing liability. It also promotes the equity and diversity goals of organizations and institutions and makes good business sense.

A clear, concrete and comprehensive anti-racism vision statement and policy is critical to the success of any anti-racism program. The Commission's publications *Developing Procedures to Resolve Human Rights Complaints within Your Organization* and *Human Rights at Work* discuss what should be contained in a general anti-discrimination and anti-harassment policy which covers all the grounds in the *Code*. However, there are some additional measures that are important to address the specific complexities of racism and racial discrimination.

It is essential that all key stakeholders in an organization be involved in and committed to the development of a strong anti-racism vision statement and policy. In addition, strong support from key leadership, such as senior management, the head of a union, *etc.* is essential for the policy to be successful. The membership of the team responsible for developing the policy should be diverse. Ideally, a consultative process involving all persons within an organization should be used, for example by surveying all staff, holding staff discussion groups or circulating a draft policy to staff for comment.

A strong anti-racism policy should have a strong vision statement. The absence of a vision statement shaped by anti-racism principles and goals can result in an inadequate framework for an anti-racism

An Anti-Racism Model of Social Change

An anti-racist organization, institution or system is not one in which racism is absent. Rather, it takes a proactive stand against racism in all its forms. Commitment in anti-racist organizations is based on an acknowledgement that racism exists, that it manifests itself in various forms at the individual, institutional and systemic levels and that it is embedded in the mass culture of the dominant group. An anti-racist approach begins by acknowledging that the perceptions and experiences of racialized persons are real and that there may be a multiplicity of realities in one event.

Anti-racism emphasizes a holistic approach to the development of anti-racist ideologies, goals, policies and practices. It calls for the formation of new organizational structures; the introduction of new cultural norms and value systems; changes in power dynamics; the implementation of new employment systems; substantive changes in services delivered; support for new roles and relationships at all levels of the organization; new patterns and more inclusive styles of leadership and decision-making; and the reallocation of resources.

From C. Tator "Advancing the Ontario Human Rights Commission's Policy and Education Function" in (2004) 3:3 Canadian Diversity 29-31.

program. Vision statements should be concrete, address racism specifically and demonstrate the organization's leadership in and commitment to addressing racism.

Sample Vision Statement

We endorse the following Anti-Racism Principles:

(1) We recognize that racism exists in Canadian society and in its institutions, and therefore affects _____itself.
(2) We recognize our role in combating racism in _____itself.
(3) We assert our commitment to implement specific measures to combat racism, and to engage in actions to eliminate it.
(4) We recognize and value the racial diversity of Ontario and of our own workplace.
(5) We strive for equality of results in our employment practices and delivery of services.
(6) We recognize and respect the unique identities of Aboriginal peoples and the need for a distinct approach to anti-racism measures for Aboriginal peoples.

Therefore, we will:

(1) Actively identify and challenge individual or systemic acts of racial discrimination in our workplace and service delivery.
(2) Ensure that management and all employees are responsible for challenging racial discrimination in our workplace and service delivery.
(3) Equip management and all employees with knowledge and skills to recognize and challenge racial discrimination in our workplace and service delivery.
(4) Foster respect on a daily basis amongst management and all employees.
(5) Ensure that any employee's, or client's report of discriminatory treatment will be investigated and the employee or client will be protected against reprisals.
(6) Ensure that management staff understand their legal responsibilities as "directing minds" to act immediately to deal with situations of potential harassment or discrimination.
(7) Continually monitor and assess progress in challenging racial discrimination in our workplace and service delivery.

In addition to a list of prohibited grounds of discrimination under the *Code*, an explanation of racism and racial discrimination will assist everyone within an organization understand what constitutes racism and racial discrimination and how they manifest and operate. In addition, definitions of harassment and a poisoned environment should be provided.

Examples of racial discrimination, harassment and a poisoned environment that are meaningful in that organization's particular context will be helpful in illustrating the types of behaviour that will not be tolerated. The consequences for engaging in harassing or discriminatory behaviour, up to and including termination, should be clearly indicated.

The policy should contain an effective internal complaint resolution procedure. It should indicate how internal complaints will be handled with details regarding:

- To whom a complaint is made;
- Confidentiality and protection from reprisal;
- Assistance that is available for parties to a complaint;
- The availability of Alternative Dispute Resolution, such as mediation to resolve a complaint;
- How the complaint will be investigated;
- How long the process will take;
- Disciplinary measures that will be applied if the complaint is substantiated;
- Remedies that will be available to the person who complained; and
- The right to file a complaint with the Commission, along with an explanation of the six (6) month time requirement under the *Code*.

In practice, it is very important that all complaints be taken seriously, the complaint mechanism be applied, and that persons making complaints not be subjected to discipline or reprisal for raising the issue of racial discrimination.[156] It is often the experience of persons raising complaints of racial discrimination, in particular, to be told that the allegation is inappropriate and unfounded without any investigation taking place. There may be a tendency to want to protect persons against such allegations because of their perceived seriousness, rather than to consider the perspective of the complainant.[157] Persons alleging racial discrimination may even be accused of "reverse discrimination".

> **Example:** A group of racialized employees nominates a spokesperson to raise concerns that they have that a particular manager is treating them in a discriminatory fashion. When she speaks to the head of human resources, she is told not to "go there" and that what she is raising is going to "damage the reputation of a good man".

7.2. Proactive, Ongoing Monitoring

An important measure in addressing discrimination relates to simple awareness and monitoring. All too often, policies and programs are put into place without due consideration of the effect that they may have on racialized persons. Even where information comes to the attention of the responsible organization or institution that would suggest that the program is perpetuating disadvantage or causing discrimination, the organization may choose not to act, instead adopting a "head in the sand" approach.

This is neither productive nor acceptable from a human rights perspective. It is therefore the Commission's expectation that where there is concern expressed that policies or practices are having a discriminatory effect on racialized persons or groups, the responsible organization or institution will take steps to assess whether this is in fact the case.

Monitoring will often involve the collection of data and production of statistics. However, other measures such as consulting with affected communities, systems reviews and research, including reviewing research available in other jurisdictions, are also important aspects of monitoring. Monitoring will consider the effects of the past, *i.e.* historical disadvantage, the effect of systems currently in place and the potential impact of new initiatives.

Of course, monitoring alone is not sufficient. Steps must be taken to change policies and practices that are perpetuating historical disadvantage. Therefore, if a problem is revealed through monitoring or otherwise comes to the attention of an institution or organization, steps should be taken to remove systemic barriers, ameliorate disadvantage and promote substantive equality.

> **Example:** A school board recognizes that its discipline policies are having an adverse impact on racialized students. It revises its policies so that there is more room for an assessment of the individual circumstances of each student. In addition, it assigns support persons who can assist racialized youth at risk, establishes programs that emphasize conflict resolution and peer mediation and takes steps to ensure there is no loss of education where there is no alternative to suspension.

7.3. Implementation Strategies

Anti-racism requires fundamental changes to the structures and systems of organizations. Therefore, for an anti-racism policy and program to be effective, attention, priority and resources must be given to implementation strategies.[158] A variety of measures may be needed, such as:

- organizational change initiatives such as the formation of new organizational structures, the introduction of new cultural norms, implementation of new systems, removal of old practices or policies that give rise to human rights concerns, use of more formal, less discretionary processes, focus on more inclusive styles of leadership and decision-making;
- special programs, corrective measures or outreach initiatives to address inequity or disadvantage;
- internal and external surveying to receive feedback on issues of racism and racial discrimination, for example exit interviews or surveys help determine whether racial discrimination or harassment was a factor in a person's decision to leave, employee or client satisfaction surveys can help assess whether employees or clients believe they are receiving equal treatment;

- empowerment of racialized persons within an organization or institution and outside it, for example, through formal mentoring arrangements, internal committees to address equality issues, community consultation, *etc.*;
- anticipating resistance to change and developing strategies to overcome any opposition that may arise;
- seeking partnerships with others, including other institutions of a similar nature, to identify best practices;
- mandatory education, training and development initiatives, including effective training of all staff on the anti-racism vision statement and policy and developing specific skills and knowledge of those with additional responsibilities for human rights including any part of the "directing mind" of the organization, human resources staff and human rights advisors. Additional training should also be made available to those in the organization responsible for proactive, ongoing monitoring or implementing organizational change;
- dissemination of information about the anti-racism vision statement and policy, human rights decisions and new Commission publications to existing and new staff; and
- retaining outside expertise to assist with any of the above.

"Tokenism"

Tokenism can be described as the practice of hiring a few members of racialized groups for relatively powerless positions in order to create an appearance of having an inclusive and equitable organization. In reality, these individuals have little voice in the organization. At the same time, they are seen as representative of the group to which they belong and, as a result, their thoughts, beliefs, and actions are likely to be taken as typical of all in their group. Token measures to promote organizational diversity do not work and circumvent substantive change.

It is important to set specific timelines and identify an individual within the organization with accountability and responsibility for each measure as well as for the overall anti-racism goals of the organization. This person should have full powers, backing and resources to make sure that the measures can be effectively carried out. Progress in implementation should be tracked and reported back to senior management.

7.3.1. A Word About Training

Training is often seen as a panacea to all human rights problems. However, training in isolation from other initiatives is unlikely to succeed in fostering a non-discriminatory environment. Similarly, inadequate training is not likely to be effective in bringing about a change in attitudes or behaviour. Training that emphasizes "cultural sensitivity", "race awareness" or "tolerance" or that only seeks to deal with issues through promoting the value of "multiculturalism", such as through potluck lunches, does not lead to meaningful change as it fails to address the dynamics of racism and reduces racial discrimination to cultural misunderstandings.

Effective training should not avoid the use of anti-racism terminology. Anti-racism training implies a goal of producing an understanding of what racism is and how it can be challenged. Anti-racism training aims to achieve not only a change in individual attitudes, but also a transformation of individual and collective practices.

It is, therefore, important to take steps to ensure that training will be effective, appropriate and timely. It helps to engage experts, do research into effective anti-racism training techniques, set goals for the training and then evaluate people's learning against those goals. For example, a training program for an organization that is seeking to address the phenomenon of racial profiling might include the following specific goals:

- that local racialized communities be involved in the design and delivery of the training;
- that training is conducted by trainers with sufficient expertise in the subject area;
- that training will develop a full understanding that good community relations are essential to the organization's mandate;
- that training will develop a full understanding of what racism is and how it can be challenged;
- that training will develop a full understanding of what constitutes racial profiling, racial discrimination and harassment or any other violations of the Ontario *Human Rights Code*;
- that training will develop a full understanding that racial profiling, racial discrimination and harassment or any other violations of the Ontario *Human Rights Code* are unacceptable and will be dealt with seriously by the organization;
- that training will develop a full understanding that a respect for human rights is aligned with and not contrary to the organization's objectives; and
- that negative reactions to perceived racial profiling by racialized persons are contextualized so that employees of the organization understand why racialized persons may react negatively and how to respond to such reactions in a manner that is professional and not contrary to the *Human Rights Code*.

Ideally, the organization would also engage in regular, independent monitoring to assess whether the training program is adequate, effective, appropriate and timely to meet the objectives described above. The monitoring could include consultation with local racialized communities as well as a survey of the attitudes of staff receiving the training to assess whether the training has been effective in increasing understanding or changing attitudes about racial profiling, racial discrimination and racial harassment.

7.3.2. Special Programs

The *Code* recognizes the importance of addressing pre-existing hardship and disadvantage in the section dealing with special programs. Section 14 of the *Code* allows for programs to alleviate hardship or economic disadvantage or to assist disadvantaged persons or groups to achieve, or attempt to achieve, equal opportunity.[159]

Therefore, it is the Commission's position that organizations and institutions should endeavour to undertake special programs where hardship or disadvantage exist. To clarify how section 14 of the *Code* works, the Commission has adopted *Guidelines on Special Programs*.

Some examples of the types of special programs that alleviate historical disadvantage for racialized persons include:

- Hiring – special programs that address under-representation of racialized persons in an organization, profession, or job category;
- Housing – programs that assist communities which have historically had difficultly finding housing, such as Aboriginal persons and new immigrants;
- Health – special strategies to improve mental health outcomes for racialized and Aboriginal communities;[160]
- Education – initiatives which support racialized persons in school or in gaining admittance to programs from which they have been historically excluded;[161] and
- Contracting – schemes which assist community businesses and businesses run by racialized persons to have access to business opportunities, contracts and procurement by governments.

7.4. Evaluation

Ongoing evaluation of an organization's or institution's anti-racism program is important to ensure its effectiveness. As with the other aspects of an anti-racism program it is important to devote resources to ongoing assessment. An internal review committee can be appointed for the purposes of conducting ongoing evaluation. However, the use of independent consultants or outside expertise can be particularly helpful in conducting this type of review and reporting back to senior management.

A review, evaluation and revision of an organization or institution's vision statement and policy should occur on a periodic basis, with input from those affected by it. It is also prudent to conduct a review of situations in which complaints have been raised under the policy, how they were handled and where improvements can be made.

APPENDIX - WORKPLACE POLICIES, PRACTICES AND DECISION-MAKING PROCESSES & SYSTEMIC DISCRIMINATION

There are many tools available to assist employers in engaging in employment systems reviews to identify systemic barriers to racialized persons as well as others identified by *Code* grounds such as women and employees with disabilities.

The following is a non-exhaustive summary of workplace policies, practices and decision-making processes that can lead to systemic discrimination[162]:

Recruitment, Selection and Hiring

In a best-case scenario, racialized persons would be hired at a rate that reflects their representation in the qualified external workforce. However, in many situations, this is not the reality. Employers who do not have a representative workforce may cite the failure of racialized persons to apply for the jobs, or the fact that the jobs were given to the most qualified candidate who happened not to be a racialized individual.

In some cases the above explanations will hold true. However, in others, it is the recruitment, selection and hiring process itself that is impeding access to employment opportunities. Recruitment methods have a strong influence on the pool of candidates available to the employer. Moreover, some policies and practices tend to inappropriately screen out racialized persons, making them seem unqualified for the job. The following is a list of common barriers that can result in systemic discrimination and best practices to avoid systemic racial discrimination.

Barriers	**Best Practices**
Use of personal networks (*e.g.* the recruiter's hockey team), social relationships (*e.g.* friendships) and word-of-mouth referrals to recruit for vacancies. These types of informal processes tend to exclude those who do not share the same ethno/racial characteristics as the recruiter.	Formal job postings, which clearly describe the position and qualifications, are widely circulated, *e.g.* through ads placed in newspapers, internet web sites and through the use of employment agencies, so that they can readily come to the attention of racialized persons.
	Some employers who are actively seeking to increase their diversity specifically advertise in ethno/racial newspapers. Others undertake outreach initiatives and go to places with a high representation of racialized persons to encourage applications from these individuals.

Recruitment, Selection and Hiring	
Barriers	**Best Practices**
Staffing decisions based on informal processes are much more likely to lead to subconsciously biased decision-making. For example, conducting an interview by chatting with the applicant to see if he or she shares similar interests and will "fit" into the organizational culture may present a barrier for persons who are or appear different than the dominant norm in the workplace.	Use of formal interviews conducted by multiple-person interview panels that use preset questions and score the answers against a pre-determined answer guide is a fair process that focuses on the ability to perform the essential duties of the job. Ideally, an interview panel should reflect the diversity available in the organization. The questions asked should be tailored to the objective requirements of the job, and not be based on subjective considerations such as whether the person exhibits "confidence" or is "suitable". The employer should be prepared to explain why a particular candidate was chosen. Written records from the interview and the entire job competition should be kept for at least six months if no complaint about the process is made, and longer if a complaint is made (until final resolution of the complaint).
Inflated job requirements (*e.g.* a Masters degree when a Bachelors is all that is really required for the job), "Canadian experience" and specifying desirable personality traits, *e.g.* "aggressiveness" can screen out or discourage racialized persons.	Job requirements should be reasonable and *bona fide* (see discussion of *bona fide* requirements). All prior experience should be assessed, regardless of where it was obtained. Culturally neutral qualifications, *e.g.* the ability to plan a project and complete it to required timelines, should be sought.
Testing and simulations should be reasonable and *bona fide* so as to be reliable indicators of job performance. For example, psychometric and psychological testing may favour the dominant culture. A written test for a job that does not require written skills may screen out persons for whom English or French are a second language.	Testing should only be administered after a conditional offer of employment is made. It should only be used where the test can be shown by the employer to be a reasonable and *bona fide* method of assessing an applicant's ability to do the job. Testing that assesses personal interests, attitudes and values should be avoided altogether or, if legitimately required for assessing ability to perform a job, should be used with great care to ensure it does not favour certain cultures.

Training and Development

Training and development is integral to an employee's performance in the current job as well as to qualify an employee for future opportunities. The ability to engage in continuous learning is also a significant factor for employee morale.

Some training and development practices may exclude racialized employees. This has a direct impact on their careers, especially their upward mobility within the organization. It is prudent for organizations to monitor whether racialized persons are participating in training and development opportunities at the same rate as other employees and to address any differences.

Barriers	Best Practices
Training opportunities that are limited to senior employees may exclude racialized persons who may tend to be concentrated in lower level positions. In other cases, training for those at lower levels may be focused on current job skills, while training for more senior level employees may prepare them for promotion.	Organizations should make appropriate training available to all employees. Training should enhance current job skills as well as prepare employees for different or more advanced jobs.
Informing employees of training opportunities in an informal manner such as word of mouth or selecting employees for training based on the discretion of supervisors can result in discrimination.[163]	Training information needs to be widely disseminated through formal means such as e-mails, memos and posting on bulletin boards so it can reach all staff. Employers should allow employees to nominate themselves for training or should encourage all employees to seek out training, instead of selecting some for these opportunities. Fair, objective and clearly articulated criteria for deciding who receives the training should be used.
Lack of appropriate mentoring has been identified as a major barrier to training and development on the job. Informal mentoring that has managers selecting employees to "take under their wing" can result in racialized persons being left out.	Formal mentoring programs can ensure that all employees receive mentorship. In addition, participation of senior racialized persons in mentoring programs should be encouraged to provide role models.
In an organization that does not provide training in anti-racism and human rights, managers may be unaware of what constitutes discrimination or harassment and how barriers operate to exclude people.	Ongoing training in human rights and anti-racism should be an integral part of training for all employees, but particularly those who act in a supervisory capacity. It should be made clear that human rights are part of the organization's culture and goals and that the training is not simply "window dressing" to comply with human rights laws.

Promotion and Advancement

Studies on employment equity consistently show that racialized persons are still largely concentrated in lower level positions within organizations and that upward mobility continues to be a problem. This is reflected in the number of human rights complaints that relate to promotion and advancement.

It is therefore important for organizations to be aware of how systems for promotion and advancement may result in obstacles for career progression. Some of the barriers and best practices in hiring, for example, in the interview process, are also applicable to promotions. And, as with all other decision-making, the use of informal guidelines rather than written or circulated policies is likely to attract concerns, even more so if informal approaches are applied inconsistently.[164]

Barriers	Best Practices
Acting assignments as a stepping-stone to promotion can result in significant barriers if the process for awarding acting positions is informal, as is often the case. Even where there is a formal process for awarding acting assignments, an employer must be careful to ensure that all employees are equally aware of these opportunities.[165]	Acting assignments are awarded through a formal process that includes circulating information about acting opportunities to all eligible staff, using a clearly set out process for selection that is based on objective criteria such as a written test, a formal interview and written performance appraisals.
Organizations that rely on management identifying people who are "promotable", approaching certain employees to encourage them to bid for higher-level jobs, or assisting a favourite employee prepare for the selection process run the risk of human rights complaints.	Opportunities to move up in an organization should be openly publicized with the pre-requisites for eligibility and the process that will be used to select the successful candidate clearly identified. Moreover, as employees tend to watch for signals from management that if they bid for a higher-level position, they will be given fair consideration, it is therefore prudent not to encourage only certain employees to apply. Of course, any assistance with the process, for example, mock interviews, background reading materials, *etc.* should be provided on an equal basis to all candidates.

Promotion and Advancement	
Barriers	**Best Practices**
Performance appraisals and progressive performance management are an important tool to avoiding issues of discrimination. However, it is also a good idea for organizations to be aware that in some instances they can pose a barrier. For example, some performance evaluation systems have the employee rate him or herself and then discuss this with the manager. This may impact on some racialized persons, due to past experiences of discrimination or to cultural differences in selling oneself. As well, certain appraisals can inadvertently have an impact on an employee later seeking promotion. For example, emphasizing an employee's "ability to follow instructions" may pose a barrier to a promotion where "ability to take initiative" is being sought.	All employees should be measured against the same criteria. Managers should be sensitive to whether the performance appraisal methodology or the specific evaluation given could be having an unintentional adverse impact.
The clustering or concentration of racialized persons in certain jobs or categories, such as technical positions, can result in dead-ends to advancement, particularly into management. This can be compounded where subjective criteria, such as "communication skills" are emphasized in assessing suitability for a promotion.	Persons with strong technical skills should have the same opportunity to demonstrate the skills for other jobs. If necessary, training should be made available to bridge between technical and other jobs. An organization should acknowledge that there is more than one way to perform a job successfully and that requirements like "communication skills" may result in culturally non-neutral criteria being applied.

Retention and Termination	
A barrier-free workplace will help reduce the turnover rate for racialized employees. In addition, appropriate procedures contribute to fewer human rights complaints arising from layoff, disciplinary action and termination.	
Barriers	**Best Practices**
Racialized employees may leave an organization for reasons related to discrimination, harassment or perceived unfairness.	Organizations should have in place anti-discrimination and anti-harassment policies, including a mechanism to address any complaints. In addition, exit interviews can assist in determining whether human rights considerations are a factor in employees leaving.
Undefined policies for discipline or uneven application of discipline are a common basis for human rights complaints. Similarly, layoff and termination decisions that are not based on clearly defined, job related, objective criteria are problematic.	An organization that has a well-documented progressive performance management process in place and that applies it evenly to all staff is engaging in good human resources practices as well as avoiding human rights concerns. If termination becomes necessary, this organization is better placed to demonstrate a legitimate basis for the termination.

ENDNOTES

[1] In *Quesnel v. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 (Ont. Bd. Inq.), the Board of Inquiry applied the United States Supreme Court's decision in *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971) to conclude that Commission policy statements should be given "great deference" if they are consistent with *Code* values and are formed in a way that is consistent with the legislative history of the *Code* itself. This latter requirement was interpreted to mean that they were formed through a process of public consultation.

[2] Hate crimes continue to occur in Ontario and Canada and have an impact on the victim, his or her community and wider society that is disproportionate and longer lasting than that of most other crimes. Despite the fact that it is estimated by the police that hate crimes are reported in only 10-15% of cases, the Toronto Police recorded a total of 163 hate crime occurrences in 2004 against a variety of groups; see Toronto Police Service Hate Crime Unit, *2004 Annual Hate/Bias Crime Statistical Report*, online: < http://www.torontopolice.on.ca/publications/files/reports/2004hatecrimereport.pdf>. B'nai Brith's League for Human Rights notes that anti-Semitism in Canada continues to escalate and that the year 2004 was characterized by a surge, for the fourth year in a row, in the number of reported anti-Semitic incidents; see League for Human Rights of B'nai Brith Canada, *Audit of Antisemitic Incidents: Patterns of Prejudice in Canada* (Toronto: League for Human Rights, 2005), online: <http://www.bnaibrith.ca>.

[3] See reports on racial inequality as well as the *Report of the United Nations Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, Commission on Human Rights, E/CN.4/2004/18/Add.2 (1 March 2004) [hereinafter *Report of the Special Rapporteur on Racism*].

[4] For example, in *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324 at 342 the Ontario Court of Appeal stated:

> *Racism, and in particular anti-black racism, is a part of our community's psyche. A significant segment of our community holds overtly racist views. A much larger segment subconsciously operates on the basis of negative racial stereotypes. Furthermore, our institutions, including the criminal justice system, reflect and perpetuate those negative stereotypes. These elements combine to infect our society as a whole with the evil of racism.*

See also, *R. v. Williams*, [1998] 1 S.C.R. 1128, and *R. v. Hamilton*, [2004] O.J. No. 3252 (C.A.). For cases concerning racial profiling see *infra*, note 66.

[5] The Association for Canadian Studies is a voluntary non-profit organization. It seeks to expand and disseminate knowledge about Canada through teaching, research and publications.

[6] *Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System* (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1995) (Co-Chairs: D. Cole & M. Gittens).

[7] *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*, Report Prepared for the Canadian Race Relations Foundation by the Canadian Council on Social Development (Toronto: Canadian Race Relations Foundation, 2000).

[8] Ontario Human Rights Commission, *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (Toronto: Queen's Printer, 2003).

[9] *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (Ottawa: Canada Communication Group Publishing, 1996) (Co-Chairs: R. Dussault & G. Erasmus).

[10] For example, the *International Convent on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entered into force 23 March 1976, accession by Canada 19 May 1976) [hereinafter the *ICCPR*] and

the *International Covenant on Economic Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, 993 U.N.T.S. 3 (entered into force 03 January 1976, accession by Canada 19 August 1976) [hereinafter *ICESCR*].

[11] 21 December 1965, 660 U.N.T.S. 195 (entered into force 04 January 1969, accession by Canada 14 October 1970) [hereinafter *CERD*].

[12] For the purposes of this policy, the most relevant are the *Vienna Declaration and Programme of Action*, adopted by the World Conference on Human Rights, UN Doc. A/CONF. 157/23 (1993), endorsed GA Res. 48/121, UN Doc. A/RES/48/121 (1993), the *Declaration on Race and Racial Prejudice*, adopted and proclaimed by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) 27 November 1978, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, annex V, 1982 and most recently the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance *Declaration and Programme of Action*, 25 January 2002, A/CONF.189/12.

[13] *Report of the Special Rapporteur on Racism, supra*, note 3.

[14] See *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038 and *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 at paras. 70-71.

[15] In 1960, Canada enacted a declaratory statement of human rights in the Canadian *Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44. While the bill was cast as a constitutional document, it was a statute that could be overridden by other laws. It did not apply to provincial legislation. Courts tended to interpret it narrowly and the bill was considered a disappointment by those who wanted to see a truly constitutional *Bill of Rights*; see *McLachlin, infra*, note 22 at paras. 37-38. In 1962, the Ontario Human Rights Commission, the first of its kind in Canada, was established to administer and enforce the Ontario *Human Rights Code*, which was enacted in 1962. The Canadian *Charter of Rights and Freedoms* came into force in April 1982, although the equality rights provisions in section 15 came into effect three years after the rest of the *Charter*. It is a constitutional document and federal and provincial laws and state actions are required to conform to it. The *Charter* is founded on the rule of law and entrenches in the Constitution of Canada the rights and freedoms, including equality rights, that Canadians believe are necessary in a free and democratic society.

[16] *Report of the Special Rapporteur on Racism, supra*, note 3 at paras. 68-9.

[17] See statistics on hate crimes, *supra*, note 2. A recent Ipsos-Reid survey commissioned by the Dominion Institute found that one in six Canadian adults report that they have personally been the victims of racism. Moreover, approximately one in ten Canadian adults would not welcome people from another race as next-door neighbours; see Ipsos-Reid, "March 21st, International Day for the Elimination of Racial Discrimination: One in Six Canadians Say They Have Been the Victim of Racism" (21 March 2005), online: < http://www.dominion.ca/Downloads/IRracismSurvey.pdf>. See also the *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people*, Commission on Human Rights, E/CN.4/2005/88/Add.3 (02 December 2004) [hereinafter *Report of the Special Rapporteur on Indigenous People*].

[18] This brief history of the Aboriginal experience of racism is based on more detailed discussions in: F. Henry, C. Tator, W. Mattis & T. Rees, *The Colour of Democracy: Racism in Canadian Society*, 2d ed. (Toronto: Nelson, a division of Thompson Canada Ltd., 1998) at 119-142; M. Jacko, "The Experience of Aboriginal Peoples in Canada" Paper for the International Council on Human Rights Policy (2001).

[19] For a detailed discussion of the various events that have had such a profound impact on Aboriginal culture that they have sometimes been described as "cultural genocide", see *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, supra*, note 9 at Part One, Chapter 6 "Stage Three: Displacement and Assimilation".

[20] See Archives of Ontario <http://www.archives.gov.on.ca/english/exhibits/humnrits/slavery.htm> and Ontario Heritage Foundation <http://www.heritagefdn.on.ca/userfiles/HTML/nts_1_2724_1.html>.

[21] See Archives of Ontario, *ibid.*

[22] The Rt. Hon. Beverly McLachlin, "Racism and the Law: The Canadian Experience" (2002) 1 J.L. & Equality 7-24 at para. 18, online: QL (JOUR).

[23] *Ibid.*

[24] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 71-72.

[25] *Stewart and School Trustees of Sandwich* (1864), 23 U.C.Q.B. 634 at 638 (where no separate school was in existence, attendance at common school could not be denied); *Hutchinson and School Trustees of St. Catharines* (1871), 31 U.C.Q.B 274 at 277-279 (application to compel school trustees to admit Black student dismissed because common school over-crowded, but court held refusal to admit Black student on account of the child's colour was unjustified); *Re Hill v. School of Trustees of Camden and Zone* (1874), 11 U.C.Q.B. 573 at 578-579 (application to compel school trustees to admit Black students dismissed because establishment of a separate school for coloured students precluded their parents from choosing the common school); *Dunn v. Board of Education of Windsor* (1884), 6.O.R. 125 at 127-128 (Ch. Div.) (application to compel school trustees to admit Black student dismissed because no prior request had been made to school inspector and because common school was over-crowded).

[26] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 72 and C. Smith, "Tuition Fee Increases and the History of Racial Exclusion in Canadian Legal Education" (2004) 3:3 Canadian Diversity 32-35 at 33.

[27] McLachlin, *supra*, note 22 at para. 21.

[28] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 72-73.

[29] A class action lawsuit against the Canadian government to seek compensation for the effects of the head tax has been unsuccessful; *Mack v. Canada (Attorney General)* (2001), 55 O.R. (3d) 113 (Sup. Ct.), aff'd (2002), 60 O.R. (3d) 737 (C.A.), leave to appeal denied [2002] S.C.C.A. No. 476.

[30] McLachlin, *supra*, note 22 at para. 13.

[31] *Quong Wing v. The King* (1914), 49 S.C.R. 440 at 444, Sir Charles Fitzpatrick C.J.C.

[32] McLachlin, *supra*, note 22 at para. 14.

[33] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 76-77. See also Canadian Race Relations Foundation, "From Racism to Redress: The Japanese Canadian Experience", online: <http://www.http://www.crr.ca/EN/MediaCentre/FactSheets/eMedCen_FacShtFromRacismToRedress.pdf>.

[34] This term encompasses persons originating from India, Pakistan, Sri Lanka, Bhutan, Nepal and Bangladesh; Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 76.

[35] *Ibid.* at 76-77.

[36] *Ibid.* at 79.

[37] For a detailed discussion see: I. Abella & H. Troper, *None Is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933 to 1948* (Toronto: Lester & Orpen Dennys, 1982).

[38] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 80.

[39] *Noble v. Alley*, [1951] S.C.R. 64.

[40] Such federal immigration policies are matters within the jurisdiction of the Canadian Parliament and consequently not subject to provincial human rights codes.

[41] F. Henry, "Concepts of Race and Racism and Implications for OHRC Policy" (2004) 3:3 Canadian Diversity 4.

[42] Robert Miles & Rudy Torres, "Does "Race" Matter? Transatlantic Perspectives on Racism after "Race Relations"", in V. Amit-Talai and C. Knowles, eds., *Re-Situating Identities: The Politics of Race, Ethnicity and Culture* (Peterborough: Broadview Press, 1995) 24-46:

> *...earlier this century, the biological and genetic sciences established conclusively in light of empirical evidence that the attempt to establish the existence of different types or "races" of human beings by scientific procedures had failed.* [at 25]

[43] *Report of the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System, supra*, note 6 at 40-41.

[44] M. Castagna & G.J.S. Dei, "An Historical Overview of the Application of the Race Concept in Social Practice", in A. Calliste and G.J.S. Dei, eds., *Anti-Racist Feminism* (Halifax: Fernwood Publishing, 2000) 19-37 at 35.

[45] Words that describe racialized persons as a "minority" assume that White people are the predominant population group which is an inaccurate portrayal of most countries in the world and, increasingly, of many areas in Canada.

[46] A term which applies to all people who are not seen as White by the dominant group, generally used by racialized groups as an alternative to the term visible minority. It emphasizes that skin colour is a key consideration in the "everyday" experiences of their lives; Canadian Race Relations Foundation, Glossary of Terms (April 2005). However, the term is imprecise and not all racialized people would describe themselves in this way.

[47] The Commission has chosen to capitalize the terms "Black" and "White" although with a recognition that whether these terms should be capitalized is a matter open to debate.

[48] Please see for greater detail F. Henry, "Concepts of Race and Racism and Implications for OHRC Policy", *supra*, note 41.

[49] A review of a thesaurus or dictionary makes this clear. For example, consider the positive connotation of the terms "white lie" and "white knight" compared with the negative meanings of "blacklist", "blackmarket" and "blackmail" and many other words beginning with "black".

[50] Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra* note 18 at 56-7.

[51] This distinction was succinctly acknowledged by the Nova Scotia Board of Inquiry in *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service* (2003), 48 C.H.R.R. D/307 (N.S. Bd. Inq.).

[52] Adapted from the definition in the *CERD, supra*, note 11 Article 1:

> *any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social cultural or any other field of public life.*

[53] *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 at 174.

[54] See for greater detail J. A. Rummens, "Operationalizing Race and Its Related Grounds in Ontario Human Rights Policy" (2004) 3:3 Canadian Diversity 7.

[55] The Commission has repeatedly recognized the importance of applying an intersectional approach to discrimination involving multiple grounds as well as the particular relevance of the intersectional approach for racial discrimination complaints. See Ontario Human Rights Commission, *An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims* (October 2001), online: <http://www.ohrc.on.ca>.

[56] For a discussion of five assumptions that have played out in human rights tribunals' analysis of race cases, see R. Dhir, "Common Myths and Misconceptions about Racial Discrimination: A Case Study" (2nd Annual Human Rights Symposium: Focus on Racial Discrimination, May 2003).

[57] In particular, see *Smith v. Mardana, infra*, note 79. The Tribunal had reasoned, "[w]hy would the very people who hired him, who were impressed by him, who promoted him, and who accommodated his school schedule in terms of working hours, suddenly make a decision against him on his race?" at para. 23. However, the Divisional Court recognized this as a common myth and one that inappropriately focused on the motivation of the respondents, which does not properly form part of the analysis of whether racial discrimination occurred.

[58] See also Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at pp 384-5.

[59] *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling, supra*, note 8 at 6.

[60] C. James, "Stereotyping and its consequence for racial minority youth" (2004) 3:3 Canadian Diversity 40 at 42.

[61] *Richards v. Waisglass* (1994), 24 C.H.R.R. D/51 (Ont. Bd. Inq.).

[62] See also *Fuller v. Daoud* (2001), 40 C.H.R.R. D/306 (Ont. Bd. Inq.) where the Tribunal found that the respondent, a White woman, falsely accused her Black male tenant of threatening to rape her. The Commission argued that this allegation had particularly serious consequences for the complainant because it "mobilized a history of racist views about white fear of Black men to white womanhood" at para. 78.

[63] *Frank v. A.J.R. Enterprises Ltd.* (1993), 23 C.H.R.R. D/228 (B.C.C.H.R.).

[64] In *Payne v. Otsuka Pharmaceutical Co. (No. 3)* (2002), 44 C.H.R.R. D/203 (Ont. Bd. Inq), a pharmaceutical company did not allow the complainant, after meeting her, to act as their receptionist at an exhibit booth during a conference for Canadian ophthalmologists. The Tribunal concluded the complainant was rejected because she was Black and accordingly held the company liable. The Tribunal, however, also held the conference organizers liable for assisting the pharmaceutical company in locating other individuals to act as the pharmaceutical company's receptionist without properly investigating Ms Payne's allegations of racial discrimination.

[65] *DesRosiers v. Kaur* (2000), 37 C.H.R.R. D/204 (B.C.H.R.T.).

[66] *R. v. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.). See also, *R. v. Richards* (1999), 120 O.A.C. 344 (C.A.), *Peart v. Peel (Regional Municipality) Police Services Board*, [2003] O.J. No. 2669 (Sup. Ct.) and *R. v. Khan* (2004), 244 D.L.R. (4th) 443 (Ont. Sup. Ct.).

[67] *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service, supra*, note 51 at para. 8.

[68] *Ibid.* at para. 10.

[69] For a discussion of stereotypes that have triggered heightened scrutiny of Black men, see D.M. Tanovich, "E-Racing Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rev. 905-933.

[70] *R. v. Brown, supra*, note 66 at 174 (C.A.).

[71] In *R. v. Khan, supra*, note 66 the police officers' explanation for why they stopped Mr. Khan and searched his car was found to be inconsistent with the documentary evidence and to defy common sense. Accordingly, the Court concluded that the reasonable inference was that Mr. Khan was stopped because of racial profiling, because he was a young Black male driving an expensive Mercedes.

[72] "In order to consider if differential treatment has occurred, the board must necessarily hypothesize about how events would have unfolded if the driver and passenger of the vehicle had been white rather than black. ... I find it difficult to imagine that these events would have unfolded the same way if a white driver from Texas had been involved in this stop." *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service, supra*, note 51 at para. 51 and 57.

See also *Hum v. Royal Canadian Mounted Police* (1986), 8 C.H.R.R. D/3748 (C.H.R.T.): "Although Mr. Hum was quite legitimately pulled over and asked for his license, registration and insurance slip, there was no warrant for asking him questions about his citizenship and place of birth in circumstances in which a Caucasian exhibiting the same conduct and speaking and dressed in the same way would not have been so challenged." [at para. 29697].

[73] In *Johnson v. Halifax Regional Police Service, ibid.* at para. 57, the Nova Scotia Board of Inquiry held that in deciding whether there has been a *prima facie* case of differential treatment, a board of inquiry must try to establish how events normally unfold in a given situation. Deviations from normal practice and evidence of discourtesy or intransigence are grounds for finding differential treatment.

[74] *Ibid.* The Board of Inquiry found that the unprofessional manner in which the complainant was treated during a traffic stop was based on the complainant's race and that it would be hard to imagine similar treatment of a White driver.

[75] *Ibid.*

[76] See *Johnson v. Halifax (Regional Municipality) Police Service, ibid.* at para. 41 and 60. Also, in *Hum, supra*, note 72 at para. 29696 and 29697, the Tribunal recognized the broader social and historical context that informed the complainant's feelings of concern, hurt and resentment when he was pulled over and asked questions about his citizenship and place of birth.

[77] From *Basi v. Canadian National Railway Co. (No. 1)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5029 (C.H.R.T.) at para. 38481.

[78] *Raheja v. Newfoundland (Human Rights Commission)* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 38 at para. 32.

[79] *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpson-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536. This was again confirmed in *Smith v. Mardana Ltd.* (2005), CHRR Doc. 05-094 (Ont. Div. Ct.), rev'g in part (2002), 44 C.H.R.R. D/142 (Ont. Bd. Inq.).

[80] *Gray v. A & W Food Service of Canada Ltd.* (1994), CHRR Doc. 94-146 (Ont. Bd. Inq.), *Dominion Management v. Velenosi* (1997), 148 D.L.R. (4th) 575 at 576 (Ont. C.A.), *Smith v. Mardana Ltd.* (Div. Ct.), *ibid.* at para. 22.

[81] In *Grover v. National Research Council of Canada (No. 1)* (1992), 18 C.H.R.R. D/1 (C.H.R.T.), the Tribunal recognized that in weighing the evidence, one often has to assess circumstantial evidence in order to identify "the subtle scent of discrimination" [at para. 158].

[82] The precise test is set out in *Lasani v. Ontario (Ministry of Community and Social Services) (No. 2)* (1993), 21 C.H.R.R. D/415 (Ont. Bd. Inq.) at para. 50. The Tribunal also stated:

> *I entirely accept the view urged upon me by the Commission that where ethnic prejudice is a reality, but a secret, unadmitted reality, a board of inquiry should look very carefully at the proffered explanations for failure to hire or failure to promote members of ethnic communities who are otherwise qualified for a position, but are not hired or promoted.* [at para. 54]

[83] *Abdolalipour v. Allied Chemical Canada Ltd.* (1996), C.H.R.R. Doc. 96-153 at para.188 (Ont. Bd. Inq.).

[84] See *Smith v. Mardana Ltd.* (Div. Ct.), *supra*, note 79 at paras. 15-16. Also, in *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services) (No. 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/1 (Ont. Bd. Inq.), the complainant was moved to a less desirable posting for making a mistake that was quite common. No one else had been reassigned after making the same type of mistake.

[85] In *Nelson v. Durham Board of Education (No. 3)* (1998), 33 C.H.R.R. D/504 (Ont. Bd. Inq.), the Tribunal found that taking away the complainant's "release time", time away from teaching to allow administrators to focus on administrative skills to prepare for non-classroom roles within the school board, constituted direct discrimination:

> *The unfavourable proposals of release time appeared to have been an effective tool to stifle the ambitions of a dedicated qualified teacher who, because of his race, was unwelcome in the upper echelons of the Durham School Board.* [at para. 136]

[86] In *Nelson, ibid.* at para. 131, the Tribunal found that an interviewer's conduct during an interview was "egregious and created a climate of racial hostility, that was tolerated by other Durham Board officials". The interviewer had turned his back to the complainant throughout the interview except to admonish the complainant for being "aggressive" in response to an interviewer's oversight of his Masters degree.

[87] In *Smith v. Mardana Ltd., supra*, note 79, the owner of the company had threatened to dismiss the complainant because of his strained relationship with an acting-manager. However, this relationship was tainted by the acting manager's racist attitudes.

[88] *Naraine v. Ford Motor Co. of Canada (No. 4)* (1996), 27 C.H.R.R. D/230 (No. 4) (Ont. Bd. Inq.) aff'd (1999), 34 C.H.R.R. D/405 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), Board of Inquiry's order upheld except with respect to the issue of reinstatement (2001), 41 C.H.R.R. D/349 (Ont. C.A.), leave to appeal denied [2002] S.C.C.A. No. 69.

[89] A landlord may discriminate by failing to carry out repairs for a single tenant or for failing to carry out repairs throughout a building that is predominantly rented to a racialized group:

> *In my opinion, the utterances and conduct of Mr. Elieff as reported by Mr. Van Moorsel in the London Free Press created a poisoned environment. By implying that Cambodians did not deserve decent living conditions, he infringed the rights of Cambodians under s. 2(1) of the Code ...because of race or place of origin, even though all other tenants who were not Cambodian were subject to the same deplorable conditions.* [*Ontario (Human Rights Commission) v. Elieff* (1996), 37 C.H.R.R. D/248 at para. 16 (Ont. Gen. Div.)]

[90] For example, cooking odours have been the subject of two Tribunal decisions. In one case, the Tribunal found that South Asian tenants were denied an apartment because of stereotypes regarding cooking odours; *Fancy v. J & M Apartments Ltd.* (1991), 14 C.H.R.R. D/389 (B.C.C.H.R.). In another, the complainant was found to have cooked foods in her home that were an expression of her ethnicity and ancestry which produced odours. She experienced differential treatment when she was ordered to cease producing these odours or face eviction. The right to express and enjoy one's ethnicity and ancestry was found to be central to one's dignity. Moreover, the landlord was not found to have a reasonable and *bona fide* justification for its conduct; see *Chauhan v. Norkam Seniors Housing Cooperative Association*, 2004 B.C.H.R.T. 262.

[91] *Wattley v. Quail* (1988), 9 C.H.R.R. D/5386 (B.C.C.H.R.); see also *Grant v. Wilcock* (1990), 13 C.H.R.R. D/22 (Ont. Bd. Inq.). In that case Mrs. Grant who was White went to view a cottage she and her husband were interested in purchasing. When Mr. Grant, who was Black, attended to view the cottage, the respondent said he was probably going to sell the cottage to his brother and that he would let the Grants know. Mrs. Grant phoned several times but did not receive a satisfactory answer regarding the cottage. Her mother phoned and was told that the cottage was still up for sale. The respondent told the mother that a man had been interested in purchasing it but he was Black and the respondent would not sell to him.

[92] For a discussion of racism in education see *Racism in our Schools: What to Know About It; How to Fight It*, Report prepared for the Canadian Race Relations Foundation (June 2000), online: <http://www.crr.ca/en/Publications/ePubHome.htm>. Also, with regard to educational issues for Aboriginal students, see *Report of the Special Rapporteur on Indigenous People*, *supra*, note 17.

[93] *Angeconeb v. 517152 Ontario Ltd.* (1993), 19 C.H.R.R. D/452 (Ont. Bd. Inq.).

[94] Refusing to hire someone because they are perceived as a "troublemaker" as a result of having made a previous human rights complaint against the respondent or other organizations, has also been found to be discriminatory; see *Abouchar v. Toronto (Metro) School Board (No. 3)* (1998), 31 C.H.R.R. D/411 (Ont. Bd. Inq.). It could also constitute a reprisal under s. 8 of the *Code*.

[95] *Nelson*, *supra*, note 85.

[96] See P. Essed, "Everyday Racism: A New Approach to the Study of Racism" in P. Essed & D.T. Goldberg, eds., *Race Critical Theories* (Malden: Blackwell Publishers Ltd., 2002) 176 at 177 and 190.

> "The fact that it concerns repetitive practices indicates that everyday racism consists of practices that can be generalized." at 177

[97] It is important to note that it is very difficult to determine "objectively" the nature of everyday interactions between non-racialized and racialized persons. A variety of studies show that the perspectives of those who experience everyday racism are very different than that of White persons who have not themselves experienced these daily slights; see Henry, Tator, Mattis & Rees, *supra*, note 18 at 55 and 61. While the case law in this area is still in a state of development, it generally adopts an approach to discrimination that looks at the action or conduct from both a subjective and objective perspective. This analysis takes

into account the claimants' or the groups' traits, history, and circumstances to determine whether a reasonable person or people comparably situated would find the treatment demeaning; see *Pringle v. Alberta (Human Rights, Multiculturalism and Citizenship Commission)* (2004), CHRR Doc. 04-430, 2004 ABQB 821 at para. 46; *Gwinner v. Alberta (Minister of Human Resources and Employment)* (2002), 44 C.H.R.R. D/52, 2002 ABQB 685 at para. 112, affirmed (2004), CHRR Doc. 04-151, 2004 ABCA 210, leave to appeal denied [2004] S.C.C.A. No. 342. However, only in rare cases is differential treatment based on a *Code* ground not discriminatory; see *Pringle* at para. 49. This may be particularly so where the differential treatment is based on "race" and related grounds.

[98] Similar fact evidence has been used in a number of race cases. For example, in *Nelson, supra*, note 85, similar fact evidence concerning the treatment of a Black teacher was found to be supportive of the complainant's testimony as the details of his experiences mirrored those of the complainant. In *Dhillon v. F.W. Woolworth Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/743 (Ont. Bd. Inq.), a complainant of "East Indian" ancestry alleged racial name calling by White co-workers and racial discrimination in the allotment of holidays, the distribution of workload and rates of dismissal. He was permitted to introduce evidence of co-workers of "East Indian" background who had also experienced racial name-calling and of the demotion of another worker of "East Indian" ancestry.

[99] In finding that a co-worker's perception of racism provided some evidence of discrimination, a Tribunal noted:

> It is widely accepted that discrimination has an invisible face. Those who discriminate usually fail to see that they are discriminating. This does not mean that it is invisible to others...It would be a mistake to reduce the process of adjudication to a contest between the perceptions on either side of the case. I nevertheless think that impressions, even mere impressions, may have some probative value. [*Brooks v. Canada (Dept. of Fisheries and Oceans) (No. 2)* (2004), CHRR Doc. 04-384, 2004 CHRT 36 at paras. 109 to 111.]

[100] *Dhanjal v. Air Canada* (1996), 28 C.H.R.R. D/367 (C.H.R.T.).

[101] *Fuller v. Daoud* (2001), 40 C.H.R.R. D/306 at para. 84 (Ont. Bd. Inq.).

[102] *McKinnon v. Ontario (Minister of Correctional Services), supra*, note 84, *Naraine v. Ford Motor Company, supra*, note 88, *Smith v. Mardana, supra*, note 79.

[103] *Naraine v. Ford Motor Company* (1996), *ibid.*

[104] *Etienne v. Westinghouse of Canada Ltd.* (1997), 34 C.H.R.R. D/45 (Ont. Bd. Inq.). The Board found that the complainant was repeatedly harassed by his co-workers because he is a Francophone and a Black person of Haitian origin.

[105] *Baylis-Flannery v. Walter DeWilde c.o.b as Tri Community Physiotherapy (No. 2)* (2003), C.H.R.R. Doc. 03-296 (H.R.T.O.).

[106] *Dhanjal v. Air Canada, supra*, note 100.

[107] *Dhillon v. F.W. Woolworth* (1982), *supra*, note 98; *Naraine v. Ford Motor Company of Canada* (Ont. Bd. Inq.), *supra* note 88 at paras. 50 & 54.

[108] *Ghosh v. Domglas Inc. (No.2)* (1992), 17 C.H.R.R. D/216 at para. 76 (Ont. Bd. Inq.).

[109] See *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, 25 C.H.R.R. D/175; *Quebec (Comm. Des droits de la personne) c. Deux-Montagnes, Comm. Scolaire*, (1993), 19 C.H.R.R. D/1

(T.D.P.Q.); *Jubran v. North Vancouver School District No. 44*, (2002), 42 C.H.R.R. D/273, 2002 BCHRT 10. In *Jubran*, the Tribunal held that the School Board (i) had a duty to provide an educational environment that did not expose students to discriminatory harassment, (ii) knew that students were harassing another student, and (iii) was liable for failing to take adequate measures to stop that harassment. The B.C. Supreme Court quashed the Tribunal's decision on the basis that the harassment was not linked to a protected ground under the legislation, as the complainant did not identify as gay and his harassers did not perceive him to be gay. However, the B.C. Court of Appeal reversed the Divisional Court decision finding that the complainant was protected by B.C.'s human rights legislation regardless of whether he was gay, and regardless of whether his harassers perceived him to be gay. The Court stated that the focus of the inquiry ought to be on the effect of the harassment, rather than on the intent of the harassers. The Court of Appeal also held that the school board was liable for the discriminatory conduct of students and that the school board had failed to provide an educational environment free from discrimination: see *North Vancouver School District No. 44 v. Jubran*, [2005] B.C.J. No. 733 (C.A.).

[110] In *Dhanjal v. Air Canada*, *supra*, note 100 at para. 209, the Tribunal noted that the more serious the conduct, the less need there is for it to be repeated and, conversely, the less serious it is, the greater the need to demonstrate its persistence.

[111] *Lee v. T.J. Applebee's Food Conglomeration* (1987), 9 C.H.R.R. D/4781 (Ont. Bd. Inq.).

[112] *Smith v. Mardana Ltd.* (Ont. Div. Ct.), *supra*, note 79 at para. 24 and *Naraine v. Ford Motor Company of Canada* (Ont. Bd. Inq.), *supra*, note 88 at paras. 98 and 99.

[113] See *Espinoza v. Coldmatic Refrigeration of Canada Inc.* (1995), 29 C.H.R.R. D/35 (Ont. Bd. Inq.).

[114] For a more detailed discussion please see the Commission's *Policy on Discrimination and Language* (June 1996), online: <http://www.ohrc.on.ca>.

[115] Section 12 of the *Code* states:

> *A right under Part I is infringed where the discrimination is because of relationship, association or dealings with a person or persons identified by a prohibited ground of discrimination.*

[116] Sexuality is sometimes intertwined with racism. Stereotypical and racist views may be held about people's sexuality based on their ethno-racial identity. See *Baylis-Flannery v. DeWilde, supra*, note 105. As mentioned in the section dealing with The History of Racism in Canada, this form of discrimination was promoted by laws which prohibited Chinese and Japanese men from employing White women. For a detailed discussion, see C. Backhouse, *Colour-Coded: A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950* (Toronto: University of Toronto Press, 1999) at 132-172.

[117] This experience was described to the Commission during its Racial Profiling Inquiry.

[118] *Québec (Comm. des droits de la personne) v. Thibodeau* (1993), 19 C.H.R.R. D/225 (Que. H.R.T.).

[119] *Tabar, Lee and Lee v. Scott and West End Construction Ltd.* (1984), 6 C.H.R.R. D/2471 (Ont. Bd. Inq.).

[120] *Barclay v. Royal Canadian Legion, Branch 12* (1997), 31 C.H.R.R. D/486 (Ont. Bd. Inq.).

[121] From C. Agocs, "Surfacing Racism in the Workplace: Qualitative and Quantitative Evidence of Systemic Discrimination" " (2004) 3:3 Canadian Diversity 25 at 25. Other definitions have been offered, for example:

> *...practices or attitudes that have, whether by design or impact, the effect of limiting an individual's or a group's right to the opportunities generally available because of attributed rather than actual characteristics....* [from *Action Travail des Femmes v. Canadian National* (1984), 5 C.H.R.R. D/2327 (C.H.R.T.), aff'd (1987), 8 C.H.R.R. D/4210 (S.C.C.) [hereinafter *Action Travail*] at para. 33248]
>
> *...systemic discrimination...results from the unintended consequences of established employment systems and practices. Its effect is to block employment opportunities and benefits for members of certain groups. Since the discrimination is not motivated by a conscious act, it is more subtle to detect and it is necessary to look at the consequences or the results of the particular employment system.* [from *National Capital Alliance on Race Relations v. Canada (Health and Welfare)* (1997), 28 C.H.R.R. D/179 (C.H.R.T.) [hereinafter *NCARR*] at para. 164.]

[122] See Statistics Canada, *Selected Income Characteristics* online: <http://www.statcan.ca>.

[123] See also the *Report of the Special Rapporteur on Indigenous People, supra*, note 17 for a more detailed discussion of the many indicators of historical and contemporary disadvantage among Aboriginal people in Canada:

> *Economic, social and human indicators of well-being, quality of life and development are consistently lower among Aboriginal people than other Canadians. ... Ever since early colonial settlement, Canada's indigenous peoples were progressively dispossessed of their lands, resources and culture, a process that led them into destitution, deprivation and dependency...* [at 2].

[124] See Statistics Canada, *Selected Income Characteristics, supra*, note 122, and the Canadian Council on Social Development, *Aboriginal Children in Poverty in Urban Communities: Social exclusion and the growing racialization of poverty in Canada* (June 2003), online: <http://www.ccsd.ca/pr/2003/aboriginal.htm>.

[125] Adapted from C. Agocs, *supra*, note 121. Also, for a decision which considered numerical data, employment practices and organizational culture in finding systemic discrimination, see *NCARR, supra*, note 121.

[126] *Blake v. Mimico Correctional Institute* (1984), 5 C.H.R.R. D/2417 (Ont. Bd. Inq.) at para. 20100. The Tribunal went on to say that the less there is of other evidence of discrimination, the greater the statistical disparity must be in order to make out a *prima facie* case (at. paras. 20129-20130). For a very helpful summary of general propositions from the *Blake* case, see *Angeconeb, supra*, note 93 at para. 28-29.

[127] See *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 S.C.R. 3 at 38 (in the context of gender) and *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 at 880 (in the context of disability).

[128] *NCARR, supra*, note 121 at para. 142.

[129] *Quereshi v. Central High School of Commerce (No. 3)* (1989), 12 C.H.R.R. D/394 (Ont. Bd. Inq.).

[130] *NCARR, supra*, note 121 at paras. 153-158 and 162.

[131] *Wong v. Ottawa Board of Education (No. 3)* (1994), 23 C.H.R.R. D/37 (Ont. Bd. Inq.).

[132] See for example, *Wong v. Ottawa Board of Education, ibid.* at para. 103-104.

[133] In *Action Travail, supra*, note 121 the Supreme Court of Canada noted that systemic discrimination fosters the belief that the exclusion is the result of "natural forces", for example, that women "just can't do the job" (at para. 33249).

[134] *Kearney v. Bramalea Ltd. (No. 2)* (1998), 34 C.H.R.R. D/1 (Ont. Bd. Inq.); *Shelter Corp. v. Ontario (Human Rights Comm.)* (2001), 39 C.H.R.R. D/111 (Ont. Sup. Ct.).

[135] Subsequent to the initial decision in *Kearney, ibid.*, the Ontario government added section 21(3) and Regulation 290/98 to the *Code* which permit the use of income information in some circumstances. In subsequent decisions, Tribunals have grappled with the effect of these regulations. While income information can be used along with other considerations such as rental history and credit, the Regulation does not allow the use of rent to income ratios as the sole basis for refusing a tenant; See *Vander Schaaf v. M & R Property Management Ltd.* (2000), 38 C.H.R.R. D/251 (Ont. Bd. Inq.) and *Sinclair v. Morris A. Hunter Investments Ltd.* (2001), 41 C.H.R.R. D/98 (Ont. Bd. Inq.).

[136] There have been legal challenges to qualification rules for foreign trained doctors. In *Jamorski v. Ontario (Attorney General)* (1988), 64 O.R. (2d) 161 (C.A.), different internship requirements for graduates of unaccredited medical schools were found not to be an infringement of s. 15 of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*. However, in *Bitonti v. British Columbia (Ministry of Health) (No. 3)* (1999), 36 C.H.R.R. D/263 (B.C.C.H.R.) a Tribunal found that foreign-trained doctors were discriminated against on the basis of place of origin by a requirement of the College of Physicians and Surgeons of British Columbia that they have an additional year of post-graduate training in order to be eligible for registration.

[137] A report by the Canadian Race Relations Foundation indicates that barriers are especially persistent for racial minorities who are foreign-born. They face extensive inequities in income, employment and education within Canada. See Jean Lock Kuntz for Canadian Council on Social Development, *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*, Toronto: Canadian Race Relations Foundation, 2000 p. 13, 17, 19, 22, 24-26.

[138] *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU, supra*, note 127.

[139] *Ibid.*

[140] *Payne v. Otsuka Pharmaceutical Co. (No. 3)* (2002), 44 C.H.R.R. D/203 (Ont. Bd. Inq.). The nature of when a third party or collateral person would be drawn into the chain of discrimination is fact specific. However, general principles can be determined. The key is the control or power that the collateral or indirect respondent had over the complainant and the principal respondent. The greater the control or power over the situation and the parties, the greater the legal obligation not to condone or further the discriminatory action. The power or control is important because it implies an ability to correct the situation or do something to ameliorate the conditions; at para. 63.

[141] *Ibid.*

[142] *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, *Mayo v. Iron Ore Co. of Canada* (2002), 43 C.H.R.R. D/65 (Nfld. Bd. Inq.).

[143] Tribunals have also dealt with failures to implement remedial orders from prior human rights complaints. In *Ontario (Ministry of Correctional Services) v. Ontario (Human Rights Comm.) (No. 7)* (2002), 45 C.H.R.R. D/61 (Ont. Bd. Inq.), the Tribunal found that the poisoned environment, which the remedial orders in its prior decision were intended to address, persisted. The respondent, at the highest levels, failed to stop the harassment of Michael McKinnon, an Aboriginal man, both before the prior decision and after it. When he complained about continuing harassment, he was met with refusals,

delays, bias and unjustified findings against him. The Board of Inquiry found the handling of his complaints to have been in itself retaliatory and a further infringement of the complainant's rights under the *Code*. The Board issued new, or extensively rewritten, orders, including systemic remedies.

[144] *Naraine v. Ford Motor Co. of Canada* (Ont. Bd. Inq.), *supra*, note 88.

[145] *Smith v. Mardana Ltd.*(Ont. Div. Ct.), *supra*, note 79.

[146] *Mohammed v. Mariposa Stores Ltd.* (1990), 14 C.H.R.R. D/215 (B.C.C.H.R.). See also Labour Arbitration decisions which have concluded that an employer must have procedures in place to deal with racial harassment of its staff by patrons. These procedures should indicate how staff are expected to respond to the harassment, ensure that serious and/or ongoing problems are brought to the attention of management and also that management takes appropriate steps to assess the situation and take remedial action; *C.U.P.E., Local 79 v. Toronto (City)* (1995), 1995 Carswell Ont 1840 (Ont. Arb. Bd.); *Clarendon Foundation v. O.P.S.E.U., Local 593*, [2000] L.V.I. 3104-6, 2000 Carswell Ont 1906, 91 L.A.C. (4th) 105 (Ont. Arb. Bd.).

[147] *Wall v. University of Waterloo* (1995), 27 C.H.R.R. D/44 (Ont. Bd. Inq.). These factors assist in assessing the reasonableness of an organization's response to harassment. A reasonable response by the organization will not affect its liability but will be considered in determining the appropriate remedy. In other words, an employer that has reasonably responded to harassment is not absolved of liability but may face a reduction in the damages that flow from the harassment.

[148] For example, recognizing the significant disadvantage that was created by wartime measures targeting Japanese Canadians, on September 22, 1988 the Japanese Canadian Redress Agreement was signed. In the House of Commons, Prime Minister Brian Mulroney acknowledged the government's wrongful actions, pledged to ensure that the events would never recur and recognized the loyalty of the Japanese Canadians to Canada. As a symbolic redress for those injustices, the government offered individual and community monetary compensation to Japanese Canadians. The government also committed to create a national organization that would foster racial harmony and help to eliminate racism, the Canadian Race Relations Foundation. However, efforts by other communities to obtain redress for government laws and policies that have created historical disadvantage have not been successful, see *Mack v. Canada (Attorney General)*, *supra*, note 29.

[149] *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624 at para. 64.

[150] *Action Travail*, *supra*, note 121.

[151] *NCARR*, *supra*, note 121.

[152] See for example the remedial decisions in *McKinnon v. Ontario (Ministry of Correctional Services (No. 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/1 (Ont. Bd. Inq.) and *Ontario (Ministry of Correctional Services) v. Ontario (Human Rights Comm.) (No. 7)* (2002), 45 C.H.R.R. D/61 (Ont. Bd. Inq.), *NCARR*, *supra*, note 121 and *Hendry v. Ontario (Liquor Control Board)* (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (Ont. Bd. Inq.).

[153] See *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling*, *supra*, note 8 at 70-71, Ontario Human Rights Commission, *Guidelines on Accessible Education*, (September 2004) at 33, and Ontario Human Rights Commission, *Guidelines for Collecting Data on Enumerated Grounds Under the Code* (September 2003), online: <http://www.ohrc.on.ca>.

[154] For example, Human Resources Development Canada has numerous resources on workplace equity, online: Human Resources Development Canada <http://www.hrsdc.gc.ca/en/gateways/topics/wzp-gxr.shtml>.

[155] Anti-racism is an action-oriented approach to identifying and countering the production and reproduction of all forms of racism. It addresses the issues of racism and the interlocking systems of social oppression. Anti-racism implies a goal of producing an understanding of what racism is and how it can be challenged; C. Tator, "Advancing the Ontario Human Rights Commission's Policy and Education Function" (2004) 3:3 Canadian Diversity 29 at 30.

[156] Section 8 of the *Code* prohibits reprisal for asserting a human rights claim:

> *8. Every person has a right to claim and enforce his or her rights under this Act, to institute and participate in proceedings under this Act and to refuse to infringe a right of another person under this Act, without reprisal or threat of reprisal for so doing.*

[157] Decision-makers have sometimes even tended to place a greater emphasis on the effect of a finding of discrimination on a respondent's reputation than on the effect of racism on an individual. See *Gaba v. Lincoln County Human Society* (1991), 15 C.H.R.R. D/311 at para. 37 (Ont. Bd. Inq.), *Smith v. Mardana Ltd.*(Ont. Bd. Inq.), *supra*, note 79 at para. 39 and *R. v. Brown* in which the trial judge in a criminal case in which racial profiling had been raised as a defence stated that the defence raised "very serious allegations" that he found "a little troubling". The Court of Appeal noted that the allegation of racial profiling was serious but just as serious as the impact of the racial profiling in question on the accused, if such were the case. The proper judicial attitude should have been one of detachment rather than one which appeared to show only concern respecting the impact of the defence allegations on the police officer; *R. v. Brown* (Ont. C.A.), *supra*, note 66 at para. 60.

[158] For a discussion of some of the barriers to anti-racism change initiatives see C. Tator, "Advancing the Ontario Human Rights Commission's Policy and Education Function", *supra*, note 155.

[159] For a discussion of the purposes of section 14 of the *Code* see *Ontario (Human Rights Commission) v. Ontario (Ministry of Health)* 21 C.H.R.R. D/259 (Ont. C.A.). The majority of the Court stated that s. 14(1) has two purposes. One is to protect affirmative action programs from being challenged as violating the formal equality provisions contained in Part I of the *Code*. The second purpose is the promotion of substantive or concrete equality. Affirmative action programs are aimed at achieving substantive equality by assisting disadvantaged persons to compete equally with those who do not have the disadvantage. Section 14(1) is also an interpretive aid that clarifies the full meaning of equal rights by promoting substantive equality.

[160] See K. Kafele, "Racial Discrimination and Mental Health: Racialized and Aboriginal Communities" (2004) 3:3 Canadian Diversity 43.

[161] See for example, C.C. Smith, "Tuition Fee Increases and the History of Racial Exclusion in Canadian Legal Education" (2004) 3:3 Canadian Diversity 32.

[162] See also the Commission's publication *Human Rights at Work* which explains the types of questions that are and are not permitted at various stages in the recruitment process, Human Resources Professionals of Ontario & Ontario Human Rights Commission, *Human Rights at Work* (Toronto: Government of Ontario, 2004) at 40-50.

[163] In *NCARR, supra*, note 121 a workplace questionnaire revealed that racial minorities had career development training experiences less often than White persons. There was also a difference as to how employees became aware of a training opportunity. White persons were more often informed of these opportunities by managers, whereas minorities tended to find out about these opportunities by using their own initiative. [at paras. 55 and 56] In *Nelson, supra*, note 85 the Tribunal found that officials of the Board of Education subjectively decided which teacher would be approved to take principal's courses.

The complainant had to ask permission to take these courses and he was discriminated against because of the Board's refusal to take these courses, telling him that only those with an expectation of succeeding were being approved.

[164] In *NCARR, ibid.* the Tribunal explained:

> *Staffing decisions based on an informal process can present a barrier for promotion because, according to D. Weiner, the less formal the process, the less likely job qualifications will be set out in advance, will be assessed in a standard manner for all candidates and will allow for their recognition in candidates who are different from those who typically perform the job.* [at para. 142]

[165] Human rights decisions have identified informal practices with regard to providing acting assignments as a barrier for racialized employees who may be less likely to be approached with these opportunities. See for example, *NCARR, ibid.*

> *This informality can create barriers in that not all potentially qualified staff can seek the acting position. Further, the acting assignment provides valuable managerial experience and gives the person who is acting the appearance of being "right" for the jobs.* [at para. 147]

POLITIQUE ET DIRECTIVES SUR LE RACISME ET LA DISCRIMINATION RACIALE

COMMISSION ONTARIENNE
DES DROITS
DE LA PERSONNE

ISBN 0-7794-8397-9
Document approuvé par la Commission le 9 juin 2005
Disponible dans les versions suivantes : sur disquette informatique compatible IBM, bande sonore et texte en gros caractères
Aussi disponible sur Internet : http://www.ohrc.on.ca

Available in English

NOTA

On trouvera dans les présentes directives l'interprétation que fait la Commission ontarienne des droits de la personne des dispositions du *Code des droits de la personne* relatives à la race, au racisme et à la discrimination raciale. Ces directives sont assujetties aux décisions des cours supérieures quant à l'interprétation du *Code*. Pour plus de précisions, on s'adressera au personnel de la Commission ontarienne des droits de la personne.

Les politiques et directives de la Commission définissent des normes de conduite à l'intention des particuliers, employeurs, fournisseurs de services et décideurs afin que soient respectées les dispositions du *Code*. Ces normes sont importantes, car elles représentent l'interprétation du *Code* formulée par la Commission au moment de la publication. Elles ne sont pas exécutoires pour les tribunaux et cours des droits de la personne, mais, en règle générale, font l'objet d'une grande déférence[1], sont appliquées aux faits en cause et sont citées dans les décisions de ces instances.

POLITIQUE ET DIRECTIVES SUR LE RACISME ET LA DISCRIMINATION RACIALE

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I – CONTEXTE : POUR COMPRENDRE LES NOTIONS DE RACE, DE RACISME ET DE DISCRIMINATION RACIALE 1
1. Introduction 1
1.1. Dans le contexte du *Code* 1
1.2. Objet et portée d'une politique des droits de la personne 2
1.3. Obligations de plan international 4
1.4. Contexte historique : L'héritage du racisme au Canada 5
2. « Race », racisme et discrimination raciale 9
2.1. Le construit social de « race » 9
2.1.1. Choix des termes 10
2.2. Comprendre le racisme 11
2.2.1. Comment se manifeste le racisme 13
2.3. Le *Code* et la discrimination raciale 14
2.3.1. Définition de la discrimination raciale 14
2.3.2. Discrimination raciale et motifs connexes figurant au *Code* 15
2.3.3. Intersection et chevauchement des motifs 16
2.4. Racisme et discrimination raciale – « Mythes » courants 17

PARTIE II – CADRE DE LA POLITIQUE 18
3. Types de discrimination raciale 18
3.1. Stéréotypage et préjugé 18
3.2. Profilage racial 20
3.3. Discrimination raciale subtile 21
3.4. Harcèlement racial 25
3.4.1. Protection conférée par le *Code* à l'égard du harcèlement 25
3.4.2. Définition de « harcèlement » 26
3.4.3. Harcèlement fondé sur des motifs multiples 27
3.5. Atmosphère empoisonnée 28
3.6. Discrimination liée à la langue 30
3.7. Association 31
3.8. Groupements sélectifs 32
4. Dimensions systémiques ou institutionnelles 32
4.1. Identification de la discrimination systémique 34
4.1.1. Lien entre le système et la personne 38
4.2. Exigences établies de façon raisonnable et de bonne foi 39
4.2.1. Le critère à trois volets 40
5. Responsabilité de l'organisation 41
5.1. Responsabilité du fait d'autrui 43
5.2. La « théorie organique » de la responsabilité des sociétés 44
5.3. Réparation des désavantages historiques 45
5.4. Mesures de réparation d'intérêt public 46

PARTIE III – DIRECTIVES DE MISE EN ŒUVRE : SURVEILLANCE ET LUTTE CONTRE LE RACISME ET LA DISCRIMINATION RACIALE 48
6. Collecte et analyse de données numériques 48
6.1.1. Conséquences du défaut de collecte et d'analyse de données 50
6.1.2. Méthode de collecte et d'analyse des données 51
7. Prévention et prise de mesures à l'égard du racisme 53
et de la discrimination raciale 53
7.1. Énoncé d'objectifs et politique de lutte contre le racisme 54
7.2. Surveillance proactive continue 57
7.3. Stratégies de mise en oeuvre 57
7.3.1. À propos de la formation 59
7.3.2. Programmes spéciaux 60
7.4. Évaluation 61

ANNEXE – LA DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE ET LES POLITIQUES, PRATIQUES ET PROCESSUS DÉCISIONNELS EN MILIEU DE TRAVAIL 62
Recrutement, sélection et embauchage 62
Formation et perfectionnement 64
Promotion et avancement 66
Conservation de l'effectif et licenciement 68

NOTES DE FIN DE DOCUMENT 69

POLITIQUE ET DIRECTIVES SUR LE RACISME ET LA DISCRIMINATION RACIALE

PARTIE I – CONTEXTE : POUR COMPRENDRE LES NOTIONS DE RACE, DE RACISME ET DE DISCRIMINATION RACIALE

1. Introduction

1.1. Dans le contexte du *Code*

Selon le *Code des droits de la personne* (le *Code*), l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité inhérente et la valeur de toute personne et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne, de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à y apporter sa contribution.

En Ontario, toute personne a droit à un traitement égal, sans harcèlement ni discrimination fondés sur la race, dans les domaines de la vie en société que sont l'emploi, les services, les biens et les installations, le logement, les contrats, ainsi que l'appartenance à un syndicat ou à une association professionnelle.

Le *Code* trouve en partie ses origines dans la *Racial Discrimination Act*, adoptée par l'Ontario en 1944. Cependant, malgré l'existence depuis plus de 60 ans de lois visant à éliminer la discrimination raciale, celle-ci et sa racine, le racisme, persistent dans la province. Le Commission ontarienne des droits de la personne (la Commission) continue à recevoir un nombre considérable de plaintes au motif du harcèlement et de la discrimination fondés sur la race. Chaque année, de 30 % à 40 % des plaintes déposées auprès de la Commission sont au motif de la race et d'autres en rapport. Maints cas de discrimination raciale ne sont jamais portés à la connaissance de la Commission et nombre de manifestations de racisme dépassent sa compétence, ainsi les actes haineux perpétrés par des particuliers[2].

La réalité de la discrimination raciale au Canada est attestée par plusieurs autres indicateurs. Les personnes racialisées comptent pour une part démesurée dans les statistiques sur la pauvreté et la population carcérale, et elles sont sous-représentées dans les strates moyennes et supérieures des institutions politiques, administratives, économiques et médiatiques; plus que les autres, elles se heurtent à des obstacles en matière d'emploi, de logement et de soins de santé, pour ne nommer que ceux-là[3]. Les tribunaux ont d'ailleurs amplement reconnu l'existence du racisme au Canada[4].

Pour ceux[i] qui n'en font pas l'expérience, il n'est que trop facile de nier la réalité du racisme. Or, ce déni improductif est néfaste pour le tissu social. Le racisme et la discrimination raciale doivent dès le départ être reconnus comme réalité omniprésente et permanente si l'on veut préciser de quelle façon le *Code* s'applique à leurs manifestations et quels sont les moyens à prendre pour y réagir.

Les lois de la province excluent toute acceptation du racisme et de la discrimination raciale; pourtant, ces attitudes sont largement répandues et même acceptables en société pour bien des gens. Aux termes du *Code*, la Commission est donc tenue de relever ce défi et de mobiliser tant les autorités que la population en vue d'instaurer une culture des droits à caractère inconditionnel. Il faut désormais viser à ce que le racisme et la discrimination, qui sont actuellement des dimensions tolérées du présent et de l'avenir de l'Ontario, deviennent enfin choses du passé.

1.2. Objet et portée d'une politique des droits de la personne

La présente politique se fonde sur des recherches et une consultation approfondies. En 2003, la Commission a mené une enquête provinciale sur les effets du profilage racial et en a publié le rapport, intitulé *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial*. En mars 2004, la Commission a amorcé un processus de consultation spécifiquement axé sur l'élaboration de la présente politique et organisé de nombreux groupes de discussion, formés d'intervenants représentatifs de toute une gamme d'intérêts et d'horizons. En octobre 2004, en partenariat avec l'Association d'études canadiennes[5], la Commission a tenu un colloque de trois jours sur les politiques, auquel ont participé des spécialistes et des intervenants, dans le but de dégager les tendances et les questions de l'heure pertinentes et d'élaborer une politique sur le racisme et la discrimination raciale.

En décembre 2004, les communications présentées par les conférenciers lors du colloque ont été publiées dans un numéro spécial de *Diversité canadienne*, puis affichées sur le site Web de la Commission en janvier 2005. La population a été invitée à commenter les idées et enjeux exposés dans les communications. En outre, on a demandé à des intervenants sensibilisés aux points de vue des répondants de s'exprimer sur certains sujets traités dans le cadre de la politique.

La présente politique définit la position de la Commission sur le racisme, le harcèlement et la discrimination fondés sur la race telle qu'elle était au moment d'aller sous presse. Cette politique remplace le document de la Commission paru en 1996 sous le titre *Politique concernant le harcèlement racial par des insultes, des mauvaises plaisanteries et autres*. Elle porte principalement sur des questions qui relèvent de la compétence de la Commission et peuvent donner lieu à une plainte. La politique est donc délimitée par les dispositions du *Code des droits de la personne* de l'Ontario et le cadre juridique canadien en ce qui concerne l'analyse de la discrimination. Parallèlement, la politique interprète la protection conférée par le *Code* de manière à la fois fonctionnelle et spécifique. Cette

[i] Pour faciliter la lecture, le masculin est utilisé pour désigner les deux sexes.

façon de procéder concorde avec le principe que, vu sa qualité quasi constitutionnelle, le *Code* appelle une interprétation libérale, qui est la plus propice à la réalisation de ses objectifs de lutte contre la discrimination.

Dans la politique, on analyse le harcèlement et la discrimination fondés sur la race à la lumière de l'influence pernicieuse qu'exerce la réalité sociale plus globale du racisme. Afin d'instaurer un contexte approprié, la politique dégage quelques-uns des enjeux plus larges du racisme. Cependant, sa portée ne permet pas la discussion détaillée de toutes les manifestations du racisme dans la société canadienne. En fait, de nombreux documents et rapports d'envergure sont consacrés à des aspects particuliers du racisme, dont les suivants : *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*[6], *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*[7], le rapport de la Commission *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial*[8] et le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*[9].

Les recherches et la consultation effectuées par la Commission ont fait ressortir plusieurs grands thèmes, qui forment la base de la présente politique :

- Le racisme et la discrimination raciale continuent à exister et à influer sur la vie non seulement des personnes racialisées, mais de tous les Canadiens. La réalité du racisme et de la discrimination raciale doit d'abord être reconnue, si l'on veut prendre des mesures de lutte efficaces.
- La race est un construit social à partir duquel on juge et on catégorise les gens, établissant ainsi des différences entre eux. Bien que, « biologiquement parlant », les races n'aient pas d'existence, ce construit social est une force puissante, qui a des conséquences réelles pour les personnes.
- Le racisme agit à plusieurs niveaux : individuel, systémique ou institutionnel et sociétal.
- La discrimination raciale peut accuser les effets de motifs connexes figurant au *Code*, tels que couleur, origine ethnique, lieu d'origine, ascendance et croyance. De plus, la race peut être en intersection avec d'autres motifs, tels que sexe, handicap, orientation sexuelle, âge et état familial, pour aboutir à des situations de discrimination uniques et cumulatives.
- Il peut y avoir discrimination raciale par préjugé et stéréotypage manifestes, ou de façon inconsciente, plus subtile et subversive.
- La discrimination raciale peut en grande partie s'exercer au niveau systémique ou institutionnel. Les politiques, pratiques, processus décisionnels et cultures des organisations peuvent créer ou perpétuer une position de désavantage relatif pour les personnes racialisées.
- Les organisations sont tenues de prendre des mesures proactives pour veiller à ne pas exercer, tolérer ou permettre d'actes et d'attitudes de harcèlement ou de discrimination fondés sur la race. À cet égard, diverses obligations s'imposent, entre autres : réunir des données numériques en certaines circonstances, remédier aux désavantages hérités du passé, réviser les politiques, pratiques et processus décisionnels pour en éliminer les impacts négatifs et mettre à exécution des politiques et des programmes éducatifs de lutte contre le harcèlement et la discrimination.

La présente politique embrasse tous les domaines de la vie en société énumérés dans le *Code*, en mettant l'accent sur l'emploi. Cette insistance découle du fait que la majorité des plaintes pour discrimination déposées auprès de la Commission se rattachent à ce domaine. Rappelons que l'emploi fait partie intégrante du bien-être socioéconomique, car il influe nécessairement sur la santé, l'accès à l'instruction et l'accès aux services de façon plus générale. Il y a donc interaction entre discrimination dans l'emploi et discrimination dans d'autres domaines de la vie en société visés par le *Code*.

Outre cet énoncé de politique et en guise de complément, la Commission prend et continuera de prendre des initiatives de promotion et d'avancement des droits de la personne face à différents problèmes d'envergure liés au racisme et à la discrimination raciale.

Les énoncés de politique de la Commission contribuent à créer une culture des droits de la personne en Ontario. Ils font mieux connaître ces droits au sein de la population et fixent des normes de comportement à l'intention des particuliers, des employeurs, des fournisseurs de services et des décideurs, en vue de la conformité aux dispositions du *Code*. C'est dans le contexte plus large des engagements du Canada au plan mondial qu'il faut comprendre les énoncés de politique de la Commission.

1.3. Obligations de plan international

En 1948, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait un document qui a fait époque, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, fondement du droit international en la matière. Ce document établissait une norme internationale prohibant toute discrimination fondée sur la race, la couleur, la langue, l'origine nationale et un certain nombre d'autres motifs. Les principes de la *Déclaration universelle* ont été adjoints de divers instruments d'application[10], dont la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*[11] (la *CEDR*). Le Canada a ratifié la *CEDR* en 1970, s'engageant ainsi à respecter et à défendre les droits visés par ce document.

Nombre d'autres documents de l'ONU s'attachent à divers aspects du racisme et de la discrimination raciale[12]. En 2003, le Canada a accueilli le Rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance, qui a préparé un compte rendu de sa visite[13] .

Les fins qui ressortent des divers documents et instruments de l'ONU sont les suivantes :

- confirmer que la race est un construit social lié à des facteurs géographiques, historiques, politiques, économiques, sociaux et culturels, sans aucune justification des notions de supériorité de race et de préjugé racial;
- promouvoir la reconnaissance publique de la persistance du racisme et de l'impact continu de son poids historique – p. ex. l'effet du colonialisme et de l'esclavage,

notamment du commerce transatlantique des esclaves – sur les personnes d'origine autochtone, africaine ou asiatique;
- imposer aux États l'obligation positive de réviser leurs lois, règlements et politiques qui instaurent ou perpétuent la discrimination raciale, de promulguer des lois interdisant la discrimination raciale par toute personne, tout groupe et toute organisation et de rendre compte du respect des droits et de leur application;
- faire valoir l'importance qu'il y a à supprimer les barrières et à mettre en place des mesures correctives, afin d'atteindre à l'égalité de participation dans tous les domaines de la vie en société;
- reconnaître l'interrelation entre situation économique, marginalisation, exclusion sociale et racisme, ainsi que la nature intersectionnelle de la discrimination raciale;
- promouvoir la collecte, la compilation et l'analyse de données statistiques fiables, en conformité avec les lois sur la protection de la vie privée et les droits de la personne, afin de surveiller la situation des groupes racialisés et relever tout impact négatif des lois, politiques, pratiques et autres mesures sur les groupes racialisés;
- mettre l'accent sur la marginalisation extrême qui est le lot des peuples autochtones et sur les problèmes uniques que soulèvent la *Loi sur les Indiens*, les traités et les revendications territoriales.

La Cour suprême du Canada a décrété que les valeurs et principes consacrés par le droit international font partie intégrante du contexte juridique dans lequel les lois sont interprétées et appliquées[14]. En outre, on a reconnu que les commissions des droits de la personne sont des organismes clés pour la mise en œuvre et la défense des normes internationales en matière de droits de la personne. La Commission intègre donc les normes internationales applicables à l'élaboration de ses politiques et s'en inspire pour éclairer son interprétation et son application du *Code*. Toutefois, ainsi que le montre l'histoire, même si le Canada a ratifié divers instruments internationaux de lutte contre le racisme et la discrimination raciale, une foule de gens continuent d'y tolérer ces phénomènes.

1.4. Contexte historique : L'héritage du racisme au Canada

Comme point de départ d'une politique sur le racisme et la discrimination raciale, on peut esquisser le contexte historique de ces phénomènes au Canada. Il faut connaître la chaîne des événements du passé si l'on veut s'attaquer judicieusement à leurs manifestations contemporaines. Un survol de l'histoire du racisme révèle que le Canada progresse à cet égard. Ainsi, des lois telles que la *Déclaration canadienne des droits*, le *Code des droits de la personne* de l'Ontario et la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été promulguées comme protection contre le racisme et la discrimination raciale[15], mais beaucoup reste à faire.

Au Canada, ce n'est pas par hasard que les communautés qui ont été victimes de discrimination raciale par le passé continuent à occuper les plus bas niveaux de l'échelle sociale, économique, politique et culturelle. L'héritage du racisme a profondément et durablement imprégné nos systèmes et nos structures[16]. Cet héritage doit être reconnu dans tout énoncé de politique, particulièrement lorsqu'on se penche

sur des questions telles que la discrimination institutionnelle ou systémique, la conception d'aménagements à caractère inclusif, la suppression des barrières et les méthodes appropriées pour faire échec au racisme. Nous donnons ci-après un aperçu qui, tout schématique qu'il soit, aide à se faire une idée du contexte du racisme et de la discrimination raciale au Canada*. Bon nombre des événements décrits sembleront remonter à un passé lointain, mais on notera les très nombreux exemples contemporains du phénomène[17].

Historiquement, les politiques et pratiques adoptées à l'égard des Autochtones[18] se fondaient sur la présupposition qu'on avait affaire à des êtres inférieurs, incapables de se gouverner eux-mêmes. D'autres schèmes d'interaction se caractérisaient par un désir d'assimilation, de déplacement ou de ségrégation des personnes autochtones, ou encore d'élimination des cultures autochtones[19]. Il y a certes eu des progrès dans le rétablissement des droits des Autochtones au Canada au cours des dernières décennies, mais la tâche est loin d'être achevée – à témoin l'importance des questions en suspens touchant les revendications territoriales, les indemnisations relatives aux pensionnats, l'autonomie gouvernementale et tant d'autres qu'ont relevées le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* et, plus récemment, le *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*.

La *Loi sur les Indiens*, promulguée en 1876, conférait au gouvernement fédéral le contrôle des structures politiques, des systèmes de propriété foncière, du développement de l'économie et des ressources et de la quasi-totalité des aspects importants de la vie des peuples autochtones. Parmi les édits de la *Loi*, il y avait – pour ne mentionner que ceux-là – l'interdiction de posséder des terres, des règles sur l'élection des chefs, la suppression du droit de vote, l'interdiction de quitter les réserves sans laissez-passer, l'interdiction de tenir des manifestations et fêtes cérémoniales et la détermination de la qualité d'« Indien ».

Les enfants autochtones étaient séparés de force de leur famille et de leur collectivité et placés dans des pensionnats dirigés par des sociétés missionnaires, où on les empêchait de parler leur langue, de suivre leurs coutumes et traditions et d'apprendre leur histoire. L'instruction y était souvent de piètre qualité et le sort d'un grand nombre était la malnutrition, la surpopulation, la maladie, une discipline impitoyable et la maltraitance sexuelle. Beaucoup de ces écoles ont été fermées au cours des années 1960, et la dernière, en 1988.

La traite des esclaves africains, de même que la ségrégation et la discrimination raciales font aussi partie de l'histoire du Canada. En effet, la traite des Noirs a été activement pratiquée au Canada. De 1628 au début des années 1800, environ 3 000 personnes d'origine africaine sont arrivées au Canada, la plupart comme esclaves. En

* Nous traçons ici les grandes lignes du racisme dans l'histoire du Canada, en faisant ressortir les traits communs à certaines de ses manifestations les plus significatives. Ce résumé ne prétend pas présenter un examen détaillé ou exhaustif de l'expérience de chaque communauté racialisée et ne doit pas servir de base de comparaison quant au degré de racisme subi par les diverses communautés.

1793, le Parlement du Haut-Canada (aujourd'hui l'Ontario), sous le mandat du lieutenant-gouverneur John Graves Simcoe, adoptait une loi pour empêcher l'arrivée sur son territoire d'autres esclaves et pour limiter la durée des contrats de servitude dans la province *(An Act to prevent the further introduction of Slaves, and to limit the term of contracts for Servitude within this Province)*, première loi à imposer des restrictions à l'esclavage dans l'Empire britannique [20]. L'Ontario est alors devenu un refuge pour ceux qui voulaient échapper à l'esclavage aux États-Unis en empruntant le fameux « chemin de fer clandestin[21] ». En 1833, la loi sur l'émancipation (*Emancipation Act)* adoptée par le Parlement britannique abolissait l'esclavage dans toutes les parties de l'Empire, l'Ontario compris, mais un lourd héritage devait subsister[22]. Les préjugés et la discrimination allaient continuer à barrer les horizons de la plupart des Canadiens d'origine africaine.

Les Afro-Canadiens étaient exclus des écoles, églises, restaurants, hôpitaux et transports en commun. Ils étaient cantonnés dans les besognes pénibles et les métiers inférieurs, mal payés[23]. Une foule d'Afro-Canadiens vivaient dans des collectivités ségrégées, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick et en Ontario. De plus, la ségrégation domiciliaire se perpétuait par l'adjonction, aux actes de propriété et aux baux, de conventions restrictives du point de vue racial[24]. L'Assemblée législative avait institué des écoles ségrégées, et toute contestation en justice à cet égard était vouée à l'échec[25]. Cette loi devait exister jusqu'en 1964[26].

Antérieurement à l'avènement des droits de la personne, les actions en justice pour discrimination raciale n'avaient généralement pas abouti. En 1939, la Cour suprême du Canada rejetait une poursuite pour cause d'humiliation intentée par Fred Christie, un Noir qu'on avait refusé de servir dans une taverne de Montréal. La Cour, se refusant à tout commentaire sur ce cas patent de discrimination raciale, avait jugé que la liberté de commerce autorisait les marchands à traiter avec le public comme bon leur semblait[27].

L'histoire des Canadiens d'origine chinoise est également marquée par le racisme. Au cours des années 1880, on avait recruté des manœuvres en Chine pour réaliser les périlleux travaux de construction ferroviaire dans les régions montagneuses. Une fois les travaux terminés et après avoir peiné dans des conditions déplorables, ces ouvriers d'une race « hostile » ont été considérés comme une menace pour la société et soumis à d'intenses mesures de discrimination raciale[28].

Des lois ont été adoptées pour restreindre l'immigration chinoise : la *Chinese Immigration Act* de 1885 imposait un impôt de 50 $, la « capitation », à l'entrée au Canada de toute personne venant de Chine. En 1903, cet impôt atteignait la somme prohibitive de 500 $[29]. En 1872, les Canadiens chinois de Colombie-Britannique se voyaient soustraire le droit de voter aux élections municipales et provinciales (les Canadiens japonais et les Canadiens d'origine sud-asiatique allaient aussi être privés du droit de vote en 1895 et 1907, respectivement)[30]. Les Canadiens chinois étaient en outre assujettis à des lois et politiques discriminatoires touchant le droit d'être propriétaire, d'exploiter un commerce, de servir le public et d'avoir accès à certaines

professions. Dans « le soi-disant intérêt de la moralité des femmes et des filles[31] », des lois empêchaient les Chinois d'employer des Blanches[32].

Beaucoup d'entre nous avons entendu parler de l'expérience des Canadiens d'origine japonaise au moment de la Seconde Guerre mondiale et par la suite. Vingt-trois mille Canadiens japonais vivant sur la côte ouest de la Colombie-Britannique ont alors été envoyés dans des camps d'internement et de travail situés dans des régions isolées de l'intérieur de la Colombie-Britannique, du sud de l'Alberta, du Manitoba et du nord de l'Ontario. Outre bien d'autres violations et privations, les Canadiens japonais ont été dépouillés de leurs biens, de leurs entreprises et de leurs économies. Vers la fin de la guerre, les Canadiens japonais ont été menacés d'autres formes d'expulsion. On les a mis en demeure de se « disperser » dans des villes sises à l'est des Rocheuses, sous peine d'être « rapatriés » au Japon (en 1947, 4 000 Canadiens japonais, dont la moitié étaient nés au Canada, ont ainsi été forcés de partir). Le gouvernement canadien ne devait autoriser la libération des prisonniers qu'en 1947, et il a fallu deux autres années avant qu'ils puissent se réinstaller sur la côte ouest. En 1988, on offrait aux 12 000 survivants de la communauté canado-japonaise la somme de 20 000 $ chacun en guise d'indemnisation, et des excuses officielles leur ont été adressées par le Parlement[33].

Au fil de l'histoire du Canada, d'autres groupes ont été en butte au racisme. Par exemple, les Canadiens d'origine sud-asiatique[34] ont fait l'objet d'une hostilité, d'un ressentiment et de préjugés raciaux analogues à ceux qui visaient d'autres groupes racialisés, et ils ont été soumis à des lois discriminatoires analogues, qui limitaient leur mobilité économique et sociale et les privaient du droit de vote[35]. Comme tant d'autres, ils ont subi l'impact néfaste des lois sur l'immigration, qui favorisaient les émigrants des pays d'Europe du Nord et de l'Ouest. En 1914, un navire ayant à son bord 400 candidats à l'immigration en provenance des Indes s'est vu interdire l'entrée au port de Vancouver. Ces personnes ont été détenues à bord du bateau pendant près de trois mois avant d'être refoulées vers leur pays[36].

L'islamophobie

On a donné le nom d'« islamophobie » à une nouvelle forme de racisme qui sévit au Canada. Il s'agit d'un ensemble de préjugés, stéréotypes et actes d'hostilité à l'endroit des personnes musulmanes ou des adeptes de l'Islam en général. En plus de motiver des actes d'intolérance et de profilage racial, l'islamophobie mène à considérer, aux niveaux institutionnel, systémique et sociétal, que les Musulmans constituent une menace accrue pour la sécurité.

Les Canadiens juifs ont été soumis à une discrimination et à des mesures antisémites sanctionnées par la loi. « Zéro, c'est encore trop », avait rétorqué un haut fonctionnaire du gouvernement canadien à qui on demandait combien d'immigrants juifs le pays pourrait accepter à l'époque de la persécution nazie[37]. Des pancartes le long des plages de Toronto affichaient « No Dogs or Jews Allowed » (Interdit aux chiens et aux

Juifs). De nombreux hôtels et centres de villégiature s'étaient donné des politiques d'interdiction à l'égard des clients juifs[38]. Ces citoyens se voyaient imposer des restrictions quant aux lieux où ils pouvaient résider et à l'achat des biens. En 1951, un homme de confession juive avait contesté l'une de ces conventions restrictives interdisant la vente d'un bien à toute personne « de race, de couleur ou de sang juif, hébreu, sémite, africain ou de couleur ». La Cour suprême du Canada avait décrété l'annulation de la convention du fait que les termes en étaient trop généraux[39].

Jusqu'à très récemment, les politiques et pratiques d'immigration canadiennes demeuraient imprégnées de racisme et contribuaient à le renforcer. Mais la discussion de l'immigration dépasse la portée de la présente politique[40]; notons simplement que, à diverses périodes, les politiques et pratiques d'immigration du Canada ont, directement ou indirectement, favorisé la venue de certains groupes d'émigrants (ceux d'Europe du Nord et de l'Ouest, par exemple), tout en rendant l'accès plus difficile aux membres des groupes racialisés.

Ce passé raciste a eu des prolongements durables sur les communautés racialisées. Ainsi, les politiques et pratiques paternalistes et assimilationnistes envers les Autochtones ont eu un impact dévastateur. Aujourd'hui, un très grand nombre d'Autochtones se sentent profondément défavorisés dans toutes les sphères de l'existence, notamment la santé, l'éducation, le logement et l'emploi. Les communautés autochtones continuent à lutter pour la revendication de leurs droits et territoires en vertu des traités. Au Canada, les groupes racialisés peuvent tous retracer la source de leur marginalisation à ce fardeau persistant, l'héritage du racisme au Canada.

2. « Race », racisme et discrimination raciale

2.1. Le construit social de « race »

La race est un motif de discrimination interdit par le *Code*, qui n'en donne pas de définition spécifique. Comme ce terme est d'utilisation courante dans le contexte des droits de la personne et de la société en général, il est important de clarifier sa signification.

Dans le passé, on a défini la race comme étant un sous-ensemble biologique ou naturel de l'espèce humaine, en fonction de distinctions physiques, notamment la couleur de la peau et d'autres caractéristiques corporelles. Cette notion de race a vu le jour dans le cadre de la domination impériale par l'Europe de pays et de peuples « non blancs » et a servi de base à une nomenclature des peuples[41]. Certaines des pires atrocités de l'histoire de l'humanité sont associées à des notions de supériorité raciale.

La classification selon la race n'a aucun fondement scientifique légitime. La génétique nous apprend que les caractéristiques physiques et les profils génétiques sont en plus forte corrélation *entre les « races »* qu'entre les membres de chacune[42]. On reconnaît aujourd'hui que les notions de race sont principalement fonction de processus sociaux

qui cherchent à établir des différences entre les groupes, avec le résultat d'en marginaliser certains par rapport à la société.

Alors que les notions biologiques de la race sont tombées en discrédit, ce construit social demeure un levier puissant dans la société. Le processus de construction sociale de la race est dit « racialisation ». Dans le *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*, on définit la racialisation comme un processus par lequel les sociétés assoient la notion que les races sont bien réelles, différentes et inégales, de façons qui importent pour la vie sociale, économique et politique[43]. Même des groupes et personnes présentant des différences physiques négligeables par rapport aux Européens de l'Ouest ont été racialisés ici. Par exemple, les émigrants d'Europe du Sud ou de l'Est ont été considérés comme appartenant à des « races » de moindre valeur à leur arrivée au Canada.

La racialisation s'étend non seulement aux membres d'un groupe en général, mais aussi à des traits et attributs spécifiques ayant un rapport quelconque avec les personnes racialisées et qui sont jugés « anormaux », marques d'une valeur moindre. Chez certains, les préjugés se rattachent à des caractéristiques racialisées. Outre les traits physiques, les caractéristiques habituellement racialisées comprennent les suivantes :

- l'accent ou la façon de parler
- le nom
- les vêtements et l'apparence
- le régime alimentaire
- les croyances et pratiques
- les préférences en matière de loisirs
- le lieu d'origine
- la citoyenneté

Même si nous savons que les « races » n'existent pas, le construit social de race reste à l'oeuvre dans notre société, avec des conséquences réelles pour un grand nombre de personnes[44]. Le motif de la « race » du *Code* continue donc d'être important lors de toute discussion sur le racisme et la discrimination raciale, ainsi que pour la réception des plaintes et leur traitement à la Commission.

2.1.1. Choix des termes

Cerner la meilleure façon de décrire les personnes comporte des défis inhérents. La terminologie est fluide, et ce que nous considérons comme approprié maintenant évoluera tout probablement avec le temps. De plus, les membres d'un groupe peuvent ne pas s'accorder sur une définition et vouloir se décrire autrement. Cependant, la Commission estime utile de fournir des directives d'ordre général sur la terminologie qu'elle considère comme la plus inclusive à l'heure actuelle.

Lorsqu'il est nécessaire de donner une description collective de certaines gens, les termes « personnes racialisées » ou « groupes racialisés » sont préférables à ceux de « minorités raciales », « minorités visibles[45] », « personnes de couleur[46] » ou « non-Blancs », puisqu'ils dénotent l'aspect construit social de la race plutôt que les traits biologiques perçus. En outre, ces autres termes renvoient à celui de « Blanc » pris comme norme de comparaison et ont tendance à regrouper toutes les personnes racialisées sous une catégorie unique, comme si elles étaient toutes pareilles.

Lorsque l'identification des personnes est nécessaire, il est toujours préférable de permettre à ces personnes de le faire elles-mêmes. Si cela n'est pas possible, les termes choisis devraient avoir un rapport avec la raison pour laquelle l'identification est requise. Par exemple, si l'on veut comparer la représentation d'un groupe au sein d'une organisation et dans la population générale, il serait logique de se servir des termes du recensement canadien. En général, il vaut mieux éviter un terme d'acception large (p. ex. Asiatique) si l'on dispose d'un terme plus spécifique, tel que celui qui renvoie à l'origine nationale (p. ex. Canadien chinois). Il faut éviter les termes qui sont clairement considérés inappropriés, et, si une personne s'oppose à l'utilisation d'un terme, on ne doit pas l'employer.

Les termes « Noir » et « Blanc[47] » sont d'utilisation courante pour décrire les personnes et peuvent même être ceux que les gens préfèrent pour se décrire eux-mêmes. Même si, aujourd'hui, ces termes ne sont pas considérés comme inconvenants par la plupart, il faut tout de même se souvenir qu'ils renvoient à des caractéristiques racialisées.

2.2. Comprendre le racisme

Le racisme est un phénomène plus large que la discrimination raciale. Le *Code* cherche à combattre le racisme par des mesures d'éducation populaire et de défense/promotion des droits de la personne, mais ce ne sont pas toutes les manifestations de racisme qu'il est possible d'éradiquer en recourant au processus et mécanisme courants d'une plainte pour atteinte aux droits de la personne. Ce ne sont que les actes discriminatoires au motif de la race et dans certains domaines sociaux particuliers qui sont interdits par le *Code* (voir la section **2.3. Le *Code* et la discrimination raciale**). Il demeure que le racisme joue un rôle majeur dans les processus sociaux qui donnent lieu à la discrimination raciale et la consolident. Il est donc crucial pour une politique en la matière de reconnaître et de comprendre le racisme en tant que réalité à la fois historique et toujours agissante dans la société canadienne.

Il existe de nombreuses définitions du racisme, qui diffèrent sur les plans de la complexité et du point de vue, et qui peuvent souvent être très difficiles à saisir. Nous donnons ci-dessous un exposé des principaux éléments nécessaires pour comprendre cette notion.

Toutes les définitions du racisme concordent sur un point : cette idéologie repose sur le postulat, explicite ou implicite, de la supériorité inhérente d'un groupe racialisé par rapport aux autres. L'idéologie raciste se manifeste parfois ouvertement, par des insultes, des plaisanteries malicieuses ou des actes haineux. Il reste que, bien souvent, elle est profondément enracinée dans des valeurs, croyances et attitudes stéréotypées. Dans certains cas, ces croyances sont inconscientes et font partie intégrante et fondamentale de systèmes et institutions qui ont évolué avec le temps.

Le racisme se distingue du simple préjugé du fait qu'il est aussi associé au pouvoir – institutionnel, politique, économique et social – détenu par le groupe dominant de la société. En Ontario et au Canada, les institutions qui ont le plus grand degré d'influence et de pouvoir, soit les gouvernements, le système d'éducation, la banque, le commerce et le système judiciaire, ne sont pas à l'heure actuelle pleinement représentatives des groupes racialisés, particulièrement à l'échelon supérieur.

Matière à réflexion

En discutant du racisme, il faut tenir compte des privilèges qui vont de soi – avantages, accès et opportunités inhérents aux membres du groupe dominant de la société ou à un contexte donné. C'est ce que signifie l'expression « apanage des Blancs ».

Pour certains, cette notion reste controversée, mais réfléchissons aux énoncés suivants, qui sont utiles pour comprendre comment les expériences peuvent différer en fonction du privilège.

1. Si je veux ou dois déménager, je peux être assez certain de ne pas me faire dire qu'un appartement est déjà loué quand le propriétaire m'aperçoit.
2. Si je parle à « la personne responsable », ce sera probablement quelqu'un de ma « race ».
3. Je peux aller faire des achats seul sans me faire suivre. Je n'ai pas à me préoccuper de ma tenue vestimentaire avant d'entrer dans un magasin haut de gamme.
4. Quand je paie par chèque ou carte de crédit, ma couleur de peau ne me desservira pas quant à l'apparence de solvabilité.
5. Si je désire discuter ouvertement de mes croyances religieuses ou les afficher, je n'ai pas à craindre que les gens me disent de « retourner là d'où je viens ».

(Adaptation de P. McIntosh, « White Privilege: Unpacking the Invisible Knapsack »; en ligne : http://www.utoronto.ca/acc/events/peggy1.htm)

Le racisme se manifeste souvent par des présupposés, croyances et actes négatifs. Mais il n'est pas perpétué simplement par les personnes. Il peut être présent de façon évidente dans les structures et programmes organisationnels ou institutionnels aussi bien que dans les attitudes et comportements individuels. Le racisme opprime et subordonne certaines personnes au nom de caractéristiques racialisées. Il a des effets marqués sur la vie économique, politique, sociale et culturelle.

2.2.1. Comment se manifeste le racisme

On a vu dans ce qui précède que le racisme existe effectivement, à un certain nombre de niveaux[48], notamment : 1) individuel; 2) institutionnel ou systémique; 3) sociétal (c'est-à-dire idéologique ou culturel).

Au niveau individuel, le racisme peut s'exprimer par des propos, mais aussi dans la vie courante, plusieurs incidents survenant au fil des interactions. C'est le sens de l'expression « racisme ordinaire », souvent de nature assez subtile. Bien qu'évident pour la personne qui en éprouve les effets, le racisme ordinaire peut être diffus, au point de difficilement pouvoir faire l'objet de plaintes. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un domaine social visé par le *Code*, il peut y avoir des circonstances où le racisme ordinaire, dans le cadre d'un contexte plus large, suffit à justifier un constat de discrimination raciale (voir la section **3.3. Discrimination raciale subtile,** pour un exposé de ces situations). Dans un cas comme dans l'autre, l'effet cumulatif de ces brimades quotidiennes est grave.

L'expérience du racisme au jour le jour

Voici des exemples de racisme au quotidien :

Paroles : Un vendeur adopte un ton empreint de froideur, cassant ou sarcastique, lorsqu'il s'adresse à des clients afro-canadiens.
Regards : Après les événements du 9 septembre, une famille de Canadiens musulmans se fait regarder avec mépris.
Actes : Lorsqu'un Canadien chinois s'assoit dans l'autobus, les passagers voisins changent de place.

Le Canada est un pays fondé sur la colonisation et l'immigration. Sa population est l'une des plus diversifiées au monde. Cette mosaïque de personnes et de cultures présente des défis uniques et en mutation constante au plan des relations humaines. Certaines plaintes déposées auprès de la Commission le sont au motif d'un racisme exercé par des groupes racialisés, d'un groupe vis-à-vis d'un autre ou à l'intérieur d'un de ces groupes. Les conséquences de ces situations, la perte d'un emploi par exemple, sont tout aussi graves que celles du racisme perpétué par les Blancs, et les plaintes s'y rapportant sont traitées avec le même sérieux par la Commission.

Au niveau institutionnel ou systémique, le racisme est évident dans certaines politiques, pratiques et procédures gouvernementales ou organisationnelles, ainsi que dans des « façons normales de faire » qui peuvent, directement ou indirectement, consciemment ou non, promouvoir, appuyer ou asseoir un privilège à impact différentiel pour certaines personnes et des désavantages pour d'autres.

Au niveau sociétal, le racisme est manifeste dans les expressions culturelles et idéologiques qui sous-tendent et soutiennent certaines valeurs et croyances dominantes. Il ressort dans un vaste éventail de concepts, d'idées, d'images et d'institutions qui fournissent le cadre de signification et d'interprétation de la pensée racialisée dans la société. Le racisme est diffusé et reproduit par des organes de

socialisation et de transmission culturelle, tels que les médias de masse (qui représentent les personnes racialisées comme étant différentes de la norme ou comme des sources de problèmes), les écoles et universités, les doctrines et pratiques religieuses, l'art, la musique et la littérature. Le phénomène se reflète dans la langue de tous les jours, ainsi : les concepts « blanc, blancheur » sont très nettement associés à des connotations positives, tandis que « noir, noirceur » ont des connotations négatives[49]. Ces formes de racisme sont étayées par la socialisation, puisque les enfants commencent à absorber ces valeurs et croyances dès l'âge le plus tendre[50].

Comme nous l'avons déjà dit, pour réagir efficacement au racisme en Ontario, il faut clairement reconnaître son existence persistante. Or, comme une stigmatisation considérable s'attache aux allégations de racisme, on a tendance à nier son existence, en général ou dans une situation donnée.

Soulignons que, sous ses formes les plus courantes, le racisme s'exprime souvent de manière inconsciente et que son mécanisme est souvent ignoré, même par ceux qui l'exercent. En outre, comme nous le relevons plus tôt dans la politique, même si le Canada a beaucoup progressé pour le mieux, le racisme y demeure une réalité. Mais il ne faudrait pas y voir un comportement aberrant ou un ensemble d'attitudes déviantes émanant de « personnes anormales », qui seraient en quelque sorte les « brebis galeuses » de la société. Le défaut de reconnaître la nature complexe, subtile et systémique du racisme entrave toute mesure efficace à son encontre.

Enfin, la Commission est d'avis que, sauf dans les circonstances les plus patentes – par exemple, lorsque l'intention de poser des actes racistes est explicite –, il est préférable de qualifier de racistes des actes plutôt que des personnes.

Le saviez-vous?

Le *Rapport sur le racisme au Canada* du Rapporteur spécial de l'ONU formule la recommandation suivante :

[traduction]
Le gouvernement canadien ajouterait grandement à sa crédibilité, à sa fiabilité et à la reconnaissance de son engagement politique certain vis-à-vis de la lutte contre le racisme, la discrimination et la xénophobie en admettant, au niveau le plus élevé, la persistance de cette plaie sociale, malgré tous les efforts accomplis.

(*Rapport du Rapporteur spécial sur le racisme*, 24)

2.3. Le *Code* et la discrimination raciale

2.3.1. Définition de la discrimination raciale

L'objet de lois contre la discrimination telles que le *Code* est de prévenir la violation de la dignité humaine et des droits et libertés de la personne en faisant subir aux membres de certains groupes des préjugés et un stéréotypage d'ordre social ou politique. Le racisme est bien un phénomène de société, mais ce sont les actes de discrimination raciale qui sont interdits par la Loi[51].

Il n'y a pas de définition standard du terme, et la notion qu'ont les gens de ce qui constitue de la discrimination raciale continuera d'évoluer avec le temps. La discrimination raciale a donné lieu à plusieurs descriptions, qui peuvent être utiles pour comprendre ce concept et l'expliquer.

Par exemple, dans le contexte international des droits de la personne, la notion a été décrite comme recouvrant toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race qui oblitère ou infirme les droits de la personne ou les libertés fondamentales dont jouissent les citoyens[52]. La jurisprudence canadienne propose de voir dans ce concept toute distinction, conduite ou acte, intentionnel ou non mais fondé sur la race, qui a pour effet d'imposer à une personne ou à un groupe des fardeaux particuliers et qui entrave ou restreint l'accès à des avantages dont peuvent se prévaloir les autres membres de la société[53]. De plus, la jurisprudence atteste explicitement que la race peut même ne figurer qu'à titre de **facteur** pour qu'il y ait constat de discrimination raciale.

Le *Code* offre à tous les Ontariens des mesures de protection contre la discrimination raciale, plus particulièrement dans les domaines de l'emploi, des services, du logement, des contrats et de l'appartenance à une association professionnelle.

2.3.2. Discrimination raciale et motifs connexes figurant au *Code*

Outre la race, plusieurs motifs connexes sont interdits par le *Code*, soit principalement l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté et la croyance (religion).

Selon les circonstances, la discrimination fondée sur la race peut s'attacher à la race uniquement ou à un ou plusieurs motifs connexes. Cependant, à titre de construit social, le motif de la race peut recouper tous les motifs connexes, de même que toute autre caractéristique racialisée et utilisée à cette fin de discrimination.

Dans beaucoup de cas de discrimination raciale, la notion précise de la race qui motive l'acte revêt une signification spécifique de par les motifs associés. Dans ces situations, il serait approprié de citer ces autres motifs, outre la race même. Par exemple, lorsqu'un candidat qui s'appelle Mohammed est écarté d'un concours de recrutement à cause de son nom, il est approprié de citer comme motifs de discrimination la race, l'origine ethnique, l'ascendance, le lieu d'origine et la croyance, car le nom en cause est racialisé – précisément parce qu'il est associé par stéréotype à une origine et à une croyance spécifiques.

Dans d'autres situations, les indicateurs figurant dans les motifs illicites au sein du *Code* sont employés à titre d'euphémismes ou de substituts de la notion de race[54]. La plupart des gens ayant appris qu'ils ne peuvent explicitement différencier et juger des personnes à cause de leur race, la discrimination raciale se dissimule sous d'autres notions et termes moins stigmatisés. Même les victimes de ces actes sont souvent réticentes à employer des notions et des termes tenant explicitement à la race. Par

exemple, dans des cas de discrimination raciale, on pourra parler de l'accent ou du lieu d'origine d'une personne plutôt que de sa race. Il convient de citer avec la race certains motifs connexes figurant dans le *Code* dans les cas où la discrimination emprunte ces descripteurs à titre d'euphémismes ou de substituts pour la race.

En pratique, on a souvent du mal à préciser ce qui sous-tend la discrimination raciale. Un membre des Premières nations pourra subir de la discrimination en raison de la couleur de sa peau ou de stéréotypes associés à son ascendance ou à son origine ethnique, d'une certaine répugnance pour les pratiques de sa croyance, ou encore dû à une combinaison de ces facteurs. Ce sont toutes là des possibilités parfois difficiles à différencier. Dans ces situations, le construit social de race peut embrasser des motifs connexes du point de vue de la signification, mais, en pratique, il est préférable d'énumérer tous les motifs pouvant avoir compté comme facteurs dans l'expérience subie par la victime.

2.3.3. Intersection et chevauchement des motifs

Plusieurs des motifs d'interdiction stipulés par le *Code* ont un rapport relativement moins étroit avec celui de la race, notamment le sexe, un handicap, l'âge, l'état familial et l'orientation sexuelle. Il n'en reste pas moins que l'expérience de la discrimination peut être colorée par ces autres motifs.

Certaines personnes sont victimes de discrimination en raison de facteurs d'identification en intersection ou en chevauchement[55]. À cause d'une combinaison d'identités qui leur est propre, elles peuvent être exposées à des formes particulières de discrimination et subir à leur façon un préjudice social et des souffrances analogues à celles qui accompagnent les actes de discrimination.

Parallèlement, des situations de discrimination raciale peuvent survenir à cause d'une intersection avec d'autres motifs cités dans le *Code* et aboutir à des combinaisons inédites, lourdes de conséquences. Par exemple, un jeune homme noir peut être perçu à la fois comme « Noir », comme « jeune » et comme « homme ». Ces trois facteurs d'identité se chevauchent, mais sont aussi en intersection d'une manière socialement significative. Cette personne peut être exposée à la discrimination en raison de l'un ou l'autre des motifs de race et/ou de couleur, d'âge et de sexe indépendamment, même si en l'occurrence ces facteurs ne sont pas en cause de manière significative. Ce type de personne peut aussi être exposée à une forme de discrimination intersectionnelle, fondée sur son identité de « jeune homme noir », en fonction des divers présupposés et/ou stéréotypes associés univoquement à cette intersection socialement significative.

Dans l'application du *Code*, la Commission tente de relever toutes les ramifications possibles d'intersection et de chevauchement d'identités, et elle exige que la diversité de la société soit reconnue et respectée. Il est donc important de considérer les intersections possibles et, lorsque des allégations de discrimination raciale ont lieu et que les circonstances s'y prêtent, de citer la race au même titre que les autres motifs pertinents si l'intersection est manifeste.

2.4. Racisme et discrimination raciale – « Mythes » courants

Les écrits sur le racisme et la discrimination raciale mentionnent souvent des modes de réactions différents de ceux que soulèvent d'autres situations problématiques en matière de droits de la personne. En fait, il existe un ensemble de « mythes » courants, qui entrent fréquemment en jeu quand il est question de racisme et de discrimination raciale. Ces mythes ont pour but de museler ceux qui s'élèvent contre le racisme et la discrimination raciale; de plus, ils entravent les efforts de lutte contre ces deux fléaux et peuvent même miner la capacité des décideurs à traiter les plaintes avec objectivité[56].

Au nombre des mythes et idées fausses sur le racisme et la discrimination raciale, il y a les suivants :

- on exagère l'ampleur du racisme et, exception faite du cas ou des actes de quelques « brebis galeuses », le racisme n'existe pas au Canada;
- les Canadiens sont « daltoniens » quand il s'agit de couleur de peau et ne font pas de distinction entre les races;
- le simple fait de mentionner l'existence du racisme ou de la discrimination raciale ou de prendre des mesures proactives de lutte contre ces fléaux revient à exercer un racisme à rebours à l'égard des Blancs;
- les personnes racialisées sont moins crédibles et leurs affirmations doivent être examinées plus attentivement, ou encore corroborées;
- les personnes racialisées jouent la « carte de la race » pour mieux manipuler individus et systèmes et obtenir ce qu'elles veulent;
- les personnes racialisées sont trop susceptibles; elles ont tendance à réagir de manière excessive ou aigrie;
- ce sont les personnes racialisées elles-mêmes – et non le racisme ou la discrimination – qui sont responsables de leur situation défavorisée ou « d'exception », ce qui revient à « blâmer la victime »;
- l'immigration est au détriment des Canadiens, car les immigrants s'emparent des emplois, commettent davantage de délits, siphonnent le système et ne s'adaptent pas à notre société;
- si une personne racialisée a été traitée de façon acceptable dans le passé, il est impossible qu'elle subisse un traitement discriminatoire par la suite[57].

Ces réactions établissent un climat qui entrave tout genre de réaction efficace contre l'inégalité raciale[58].

PARTIE II – CADRE DE LA POLITIQUE

3. Types de discrimination raciale

Il n'est pas possible de catégoriser clairement les expériences très diverses que font les gens de la discrimination raciale. Les manifestations de discrimination se chevauchent en bonne partie, estompant leurs distinctions. Cependant, aux fins de cette politique, il nous faut décrire les différentes façons dont la discrimination raciale peut survenir. Nous ferons donc ci-dessous l'exposé des principales manières dont peut se produire la discrimination raciale, ce qui sera utile pour comprendre cette expérience et prendre des mesures à cet égard.

3.1. Stéréotypage et préjugé

S'il est vrai que la discrimination raciale est devenue plus subtile et se déguise parfois, le préjugé, le parti pris et le stéréotypage demeurent une réalité dans tous les secteurs, y compris et sans s'y limiter : lieux de travail, logement, magasins, centres commerciaux, restaurants, hôpitaux, écoles et système judiciaire.

L'un des mécanismes les plus frappants de la discrimination raciale est le stéréotypage, soit l'utilisation des catégories sociales, telles que la race, la couleur, l'origine ethnique, le lieu d'origine, la religion, pour l'acquisition, le traitement, la mémorisation et le rappel d'information au sujet d'autrui[59]. Le stéréotypage comporte généralement l'attribution des mêmes caractéristiques à tous les membres d'un groupe, en gommant leurs traits individuels. Ce procédé se fonde souvent sur des idées erronées, une information incomplète et/ou de fausses généralisations. Et tant la psychologie que l'expérience pratique confirment que tous peuvent recourir à des stéréotypes, même les personnes bien intentionnées, apparemment dénuées de partis pris. Il est en quelque sorte naturel pour l'être humain de recourir au stéréotypage racial, mais le procédé est néanmoins inacceptable en société.

Dans la plupart des cas, le stéréotype attribue des caractéristiques à un groupe. Il est impossible de décrire toutes les généralisations auxquelles on peut arriver au sujet d'autrui. Relevons toutefois la tendance à retenir des présupposés voulant que les personnes racialisées, dans leur ensemble ou chez certains groupes, sont peu intelligentes, paresseuses, non fiables, déficientes au plan de l'hygiène et de la civilisation, de moeurs faciles, serviles, portées aux abus de drogues et d'alcool, de moralité douteuse, susceptibles de se livrer à des activités criminelles et réfractaires à l'intégration (c.-à-d. incapables de s'adapter à la société canadienne).

Dans certains cas, les stéréotypes sont « positifs », p. ex. les généralisations voulant que les membres d'un groupe donné soient des as en maths, des super-athlètes ou des employés modèles. Mais il importe de ne pas minimiser les effets préjudiciables de ces « stéréotypes positifs », qui peuvent tout comme leurs contraires aboutir à l'inégalité de traitement. Par exemple, un éducateur peut encourager ses étudiants afro-canadiens à privilégier les sports au détriment de leur scolarité, suivant la croyance qu'ils réussiront

dans le système scolaire uniquement grâce à leurs performances athlétiques, et manquer à appuyer suffisamment leurs aspirations et intérêts du côté des études proprement dites. Les élèves peuvent en venir à adopter ces stéréotypes, donner priorité à leurs activités sportives, négliger leur rendement et compromettre leur réussite scolaire[60].

Les stéréotypes sont insidieux : ils peuvent donner lieu à des actes qui aboutissent à une inégalité de traitement et aussi être intériorisés par leurs sujets, lesquels en viennent à y ajouter foi ou à les accepter.

Nombre de plaintes pour discrimination raciale allèguent que l'intimé se fondait, habituellement de façon indirecte, sur des stéréotypes.

> **Exemple :** Un propriétaire avait refusé de louer un appartement à une Noire, en partie à cause du stéréotype voulant que les Noirs soient des indigents et généralement bruyants. Un tribunal[61] a jugé que si le stéréotypage racial constitue un facteur dans le refus de louer une unité résidentielle, il y a infraction au *Code*[62].

> **Exemple :** Une Autochtone avait été expulsée d'un hôtel où l'on avait refusé de la servir au bar. Le tribunal a estimé particulièrement insultant que l'hôtelier, face à une femme autochtone se trouvant seule dans un hôtel, en ait conclu qu'il s'agissait d'une prostituée[63].

La discrimination raciale peut en outre découler de préjugés ouverts ou d'une antipathie ou de sentiments négatifs de la part d'une personne au sujet d'une autre ou d'un groupe.

> **Exemple :** Un employeur avait rejeté la candidature à un emploi d'une Noire après l'avoir rencontrée. Visiblement outré, il avait carrément rejeté la postulante, sans même s'informer de ses titres de compétences. Lorsqu'on l'avait interrogé sur ce qui faisait défaut, il avait vaguement mentionné le maintien de l'image de l'entreprise[64].

> **Exemple :** Deux femmes d'origine autochtone cherchaient une maison à louer. Apprenant qu'elles étaient autochtones, l'épouse du propriétaire avait déclaré qu'elle ne louait pas aux « Indiens », et avait fait d'autres commentaires désobligeants. Elle avait ensuite demandé ce que les femmes faisaient comme travail, et, lorsque l'une d'elles s'était déclarée bénéficiaire de l'aide sociale, avait rétorqué « C'est d'autant pire »[65].

Les préjugés et le stéréotypage racial peuvent aussi mener au harcèlement racial (ce dont nous traitons ci-dessous).

3.2. Profilage racial

La définition que donne la Commission du profilage racial est la suivante : toute action prise pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public qui repose sur des stéréotypes fondés sur la race, la couleur, l'ethnie, la religion ou le lieu d'origine plutôt que sur un soupçon raisonnable, dans le but d'isoler une personne à des fins d'examen ou de traitement particulier. Cette pratique n'est pas restreinte à un groupe ou à une institution en particulier.

La Commission a déclaré que le profilage racial consiste essentiellement à assimiler une personne à un stéréotype, en fonction d'idées préconçues sur son caractère. Puisque les droits de la personne exigent que les décisions relatives à une personne soient prises de façon individualisée et ne constituent pas des jugements à partir de caractéristiques présumées, le profilage racial est une forme de discrimination raciale et, à ce titre, peut justifier le dépôt de plaintes auprès de la Commission.

La Cour d'appel de l'Ontario a reconnu le problème inhérent à la preuve nécessaire pour constituer un dossier de plainte pour profilage racial. La Cour a noté que ces incidents peuvent rarement s'appuyer sur des preuves directes et que, par conséquent, l'existence du profilage racial dépend d'inférences à partir de preuves circonstancielles[66]. Il suffit de compter la race parmi les facteurs d'une conduite qu'on présume constituer un cas de profilage. Il n'est pas nécessaire que ce motif représente la cause majeure ou principale du traitement négatif; l'existence du profilage racial peut être établie, même si la race n'est qu'un des facteurs[67].

Si l'on veut prouver une allégation de profilage, il faut démontrer que la personne dite responsable de l'acte a eu l'occasion de constater ou de supposer quelle était la race du plaignant[68]. Une fois cet élément démontré, il faut encore déterminer si la connaissance de ce fait a mené la personne dite responsable à agir de manière discriminatoire. Les considérations suivantes sont pertinentes pour déterminer si le profilage racial a figuré comme facteur dans une situation donnée :

- Des déclarations qui indiquent l'existence de stéréotypes ou de préjugés : insultes d'ordre racial, énoncés suggérant qu'une personne est considérée comme « étrangère », p. ex. « Dans notre pays, on ne… », « Parlez-vous français/anglais? », des commentaires soupçonneux, indices de stéréotypes, p. ex. « Qu'est-ce que vous faites dans le quartier? »[69], « Il faut payer d'avance pour le trajet en taxi. »
- Des actes qui concordent avec le phénomène du profilage racial[70].
- On donne une explication contradictoire, incertaine ou non existante du fait que la personne a été soumise à un examen plus serré ou à un traitement différent, ou bien l'explication proposée contredit le sens commun[71].
- L'incident se serait déroulé différemment si la personne avait été blanche[72].
- Il y a eu des écarts par rapport à ce qui se passe normalement[73].
- On s'est conduit de manière non professionnelle ou encore on a manqué de courtoisie envers la personne[74].

Exemple : Deux hommes noirs qui prenaient place dans une Ford Mustang noire arborant des plaques du Texas ont été pris en chasse et arrêtés par un agent de police de Halifax. L'agent ayant demandé une preuve d'assurance et les papiers d'immatriculation du véhicule, il n'a pas voulu reconnaître la validité des documents présentés ni des explications données. Il a émis une contravention au chauffeur et fait remorquer la voiture. En réalité, les documents étaient valides en vertu des lois du Texas. La saisie était erronée et la voiture a été remise à son propriétaire le lendemain. En concluant à la discrimination raciale, la commission d'enquête a jugé que les actes de l'agent portaient la marque du stéréotypage racial, car il avait spontanément attribué des tendances criminelles à des Noirs. La commission a ordonné des recours institutionnels outre une somme de 15 000 $ en dépens et dommages-intérêts. Les services policiers de la région de Halifax ont dû faire appel à des spécialistes pour évaluer l'efficacité de leurs politiques de formation en matière de diversité et de lutte contre le racisme, publier leur rapport et annoncer publiquement les mesures prises et devant être prises à la lumière de ce rapport[75].

Enfin, il est important de souligner que, pour les personnes ayant des raisons de croire qu'elles font l'objet d'un profilage racial, l'expérience est vraisemblablement troublante et susceptible de provoquer chez elles de la colère et l'adoption d'un ton agressif. Tout citoyen honnêtement et raisonnablement persuadé d'avoir été traité injustement a le droit de protester vigoureusement, tant qu'il n'a pas aussi recours à des gestes menaçants. Un tribunal a déjà estimé que, dans les circonstances, il faut user d'un certain degré de tact et de tolérance et que l'utilisation d'une certaine violence verbale ne saurait à son tour justifier la poursuite d'un traitement différent[76].

3.3. Discrimination raciale subtile

Il arrive que la discrimination raciale s'affiche ouvertement, mais il est reconnu que, dans maintes circonstances, elle revêt des formes discrètes et plus subtiles. Les tribunaux ont souvent relevé ce fait : « La discrimination n'est pas une pratique qu'on s'attend à voir se manifester ouvertement[77] »; elle est « souvent subtile et insidieuse[78] ». Au Canada, il est depuis longtemps établi en droit qu'une intention ou un motif de discrimination n'est pas un élément nécessaire au constat d'un acte à caractère discriminatoire. Il suffit que la conduite ait un effet discriminatoire[79], et que la discrimination raciale compte au nombre des motifs de la décision ou du traitement subi[80].

L'examen de toutes les circonstances est souvent nécessaire pour dépister certaines formes subtiles de discrimination[81]. Divers actes peuvent en eux-mêmes être ambigus ou expliqués autrement, mais, dans un contexte plus global et moyennant une juste compréhension des rouages du phénomène, mener à l'inférence que la discrimination raciale a compté comme facteur dans le traitement subi par l'intéressé.

Les affaires où des formes subtiles de discrimination sont alléguées requièrent donc une enquête et une analyse du contexte global du comportement, du commentaire ou

de la conduite en cause, compte tenu de la présence ou de l'absence de preuve permettant de comparer ce traitement avec celui d'autres personnes dans une situation analogue ou de preuve de l'existence habituelle de ce comportement.

On peut donner de multiples exemples des formes subtiles que peut prendre la discrimination raciale. Il peut être particulièrement difficile de déterminer si ce processus a compté comme facteur dans les situations de recrutement. Si une personne racialisée est qualifiée et qu'une autre sans qualification supérieure est choisie, l'organisation devra fournir une explication non discriminatoire de sa décision[82]. L'existence de discrimination dans le processus d'embauchage peut être établie même si le plaignant n'aurait pas été le candidat retenu en l'absence de discrimination[83].

Les types de traitement suivants peuvent être indicateurs de discrimination raciale en cours d'emploi :

- exclusion des réseaux formels ou informels;
- refus de mentorat ou d'opportunités de perfectionnement professionnel offertes à d'autres, telles que détachement et formation d'appoint;
- pratiques de gestion à impact différentiel envers les personnes racialisées, par exemple surcharge de documents, surveillance excessive, écarts des politiques écrites ou des pratiques standard;
- blâme démesuré lors d'un incident[84];
- affectation à des postes ou à des tâches peu désirables[85];
- considération de divergences d'opinion normales exprimées par des personnes racialisées comme des marques d'insubordination ou d'insolence;
- caractérisation du mode normal de communication chez certaines personnes racialisées comme grossier ou agressif[86];
- pénalisation d'une personne racialisée pour défaut de bien s'entendre avec une autre (p. ex. collègue ou gestionnaire), alors qu'une des raisons de la mésentente réside dans les attitudes ou les comportements discriminatoires de l'autre personne[87].

Dans certains cas, un motif non discriminatoire peut justifier ce genre de traitement. Toutefois, les explications subjectives, telles que « mauvaise attitude » ou « rendement médiocre » sans preuves à l'appui, doivent être traitées avec prudence. Il est donc dans l'intérêt d'une organisation d'adopter de bonnes pratiques en matière de ressources humaines, par exemple une gestion du rendement progressive et documentée à l'égard de tous les employés. On a aussi établi que le comportement d'une personne peut en soi constituer une réaction à l'expérience de la discrimination ou à l'existence d'une atmosphère empoisonnée[88].

En matière de logement, on refuse parfois l'égalité d'accès à des postulants racialisés en faisant appel à des modes de sélection subtils :

- On informe les personnes racialisées qu'un appartement est déjà loué, alors qu'un ami blanc, se renseignant sur la disponibilité du logement, apprend qu'il est toujours disponible.
- Des locataires peuvent ne pas obtenir un accès égal à des services liés au logement en raison de la race et de motifs connexes. Ce traitement peut prendre la forme de conditions de logement inférieures à la norme ou du défaut d'effectuer les réparations nécessaires[89].
- Il peut y avoir discrimination si l'on s'objecte aux pratiques culturelles de certains locataires ou si l'on fait des remarques désobligeantes à ce propos[90].

Exemple : Un homme de race noire ayant répondu à une annonce d'appartement à louer, avait été invité à le voir. Après s'être présenté et avoir visité l'appartement, il s'était fait dire qu'une autre personne avait demandé à voir le logis et qu'il serait informé de son éventuelle disponibilité. Lorsqu'il avait téléphoné au propriétaire par la suite, ce dernier lui avait répondu que l'appartement était déjà pris. Or, lorsque la sœur de son amie avait téléphoné, on lui avait dit que l'appartement était toujours libre. Le tribunal a rejeté la preuve de la propriétaire voulant que les manières de l'intéressé la mettaient mal à l'aise, de même que la preuve d'une autre locataire, d'origine chinoise, voulant que la propriétaire n'ait pas exercé de discrimination raciale vis-à-vis du Noir, puisqu'elle lui avait loué un appartement à elle[91].

Dans le contexte des services éducatifs, des formes de discrimination subtiles peuvent se manifester de toutes sortes de façons, notamment[92] :

- la manière dont les éducateurs traitent les élèves racialisés;
- lorsque des élèves racialisés sont encouragés à se diriger dans une voie technique et non à faire des études plus poussées;
- des attentes plus faibles chez les enseignants à l'égard des élèves racialisés;
- des mesures disciplinaires différentes à l'égard des élèves racialisés;
- le fait de s'écarter des politiques écrites ou des pratiques standard lorsqu'on a affaire à des élèves racialisés;
- le défaut de prendre au sérieux les incidents d'ordre racial ou les actes d'intimidation entre enfants ou le fait de minimiser la gravité de ce genre de conduite;
- le fait de traiter les réactions d'élèves racialisés à des incidents ou à des actes d'intimidation d'ordre racial comme s'il s'agissait de problèmes disciplinaires, sans porter attention aux incidents déclencheurs, ou encore le fait de considérer ces incidents sous-jacents comme des facteurs atténuants.

Ces problèmes peuvent également survenir dans d'autres secteurs de service :

Exemple : Un Autochtone qui avait fait une réservation dans une auberge s'était vu attribuer une chambre en mauvais état, de catégorie inférieure. Des statistiques tirées des registres de l'hôtel attestaient que certaines chambres étaient plus fréquemment affectées à des clients autochtones, tandis que les chambres de meilleure catégorie étaient plus souvent affectées à des clients non autochtones. En outre, on avait demandé à un agent de police local qui avait téléphoné à l'hôtel au

nom de certaines personnes qui cherchaient des chambres si ces personnes étaient des Autochtones, « parce que toutes les chambres pour Autochtones étaient occupées »[93].

Il n'est pas nécessaire que, lors des interactions entre les parties, des paroles ou des commentaires liés à la race soient énoncés pour démontrer qu'il y a bel et bien eu discrimination raciale. Cependant, lorsque des commentaires de cette nature ont été faits, ils constituent des preuves que la race a joué dans le traitement de la personne en cause. De même, des commentaires négatifs à propos de quelqu'un qui se porte à la défense des droits de la personne ou de pratiques équitables viendront appuyer l'inférence que la race a joué comme facteur dans l'interaction d'un particulier ou d'une organisation avec l'intéressé[94].

Exemple : Le directeur adjoint d'une école, de race noire, avait essayé à plusieurs reprises d'obtenir une promotion au poste de directeur. En examinant la preuve dans son ensemble, le Tribunal a découvert certains faits à l'appui de l'inférence que des considérations d'ordre racial influaient sur les décisions en matière de mutation et de promotion. En effet, il y avait eu des mentions dénuées de pertinence de la race du plaignant et d'un enseignant noir de la part du personnel de direction au cours d'entrevues et/ou de discussions portant sur les opportunités de mutation, de même que des exhortations adressées aux enseignants noirs qui prônaient l'adoption de pratiques équitables de « ne pas s'attendre à ce que les choses changent du jour au lendemain »[95].

Le « racisme ordinaire » peut faire partie du contexte quand on cherche à savoir si des formes subtiles de discrimination raciale ont joué, lors d'allégations d'actes de discrimination raciale pour des motifs interdits par le *Code*. Ce genre d'affaire exige normalement un élément de récurrence ou de répétition[96], de même que l'examen du traitement réservé à d'autres personnes dans des situations comparables[97].

Exemple : Pendant les réunions du personnel, un gestionnaire lève les yeux au ciel lorsqu'un employé racialisé prend la parole ou il l'interrompt, même si celui-ci n'a rien dit d'inconvenant. Le gestionnaire ne se comporte pas de la sorte avec d'autres employés. Lorsque les relations entre les employés et le gestionnaire deviennent par trop tendues, la personne racialisée est congédiée. L'explication de cet état de fait est généralement que l'employé est incapable de s'entendre avec son gestionnaire.

Des preuves factuelles analogues servent, le cas échéant, à appuyer les allégations de discrimination raciale[98]. De plus, reconnaissant que la plupart des personnes racialisées sont susceptibles de discerner des manifestations de discrimination qui demeurent invisibles pour d'autres, la Commission est d'avis que la perception de ces manifestations par des tiers peut avoir une certaine pertinence lors d'une plainte[99].

La preuve qu'une personne ayant les mêmes caractéristiques racialisées que le plaignant n'a pas fait l'objet d'actes de discrimination peut ou non être pertinente, selon

la nature des allégations. Des affirmations de nature générale de la part d'une personne racialisée, alléguant un défaut de promotion des membres de « minorités », peuvent justifier qu'on cherche à savoir si une organisation a déjà promu des membres d'autres « minorités ». Cependant, s'il s'agit d'une allégation précise touchant par exemple le traitement des Afro-Canadiens, des preuves relatives au traitement des Canadiens chinois peuvent n'être que peu ou pas utiles. En effet, la discrimination raciale peut se manifester très différemment, selon les caractéristiques de chaque personne racialisée. Cela semble particulièrement vrai si l'on compare un groupe racialisé à un autre, mais ce peut aussi être le cas au sein d'un même groupe. Par exemple, une personne qui parle avec un accent sud-asiatique et porte des vêtements traditionnellement sud-asiatiques peut témoigner d'une expérience très différente de celle de personnes qui semblent davantage « assimilées »; l'expérience d'une personne qui a le teint clair peut être différente de celle d'une autre à peau plus foncée, et une personne peut être soumise à un traitement particulièrement cruel alors que d'autres ne le sont pas parce que cette personne refuse de se conformer à un stéréotype ou qu'elle exige le respect de ses droits.

Puisque quiconque peut se livrer à des actes de discrimination ou y participer, déclarer qu'il n'a pu s'agir de discrimination parce que la personne mise en cause est elle-même racialisée n'est pas nécessairement un argument valable.

3.4. Harcèlement racial

3.4.1. Protection conférée par le *Code* à l'égard du harcèlement

Aux termes du paragraphe 5 (2) du *Code*, tout employé a le droit d'être à l'abri de tout harcèlement au travail par son employeur ou le mandataire de celui-ci ou un autre employé pour des raisons fondées entre autres sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique et la croyance. Ce droit vaut pour le lieu de travail mais s'étend également au « lieu de travail élargi », soit les situations se déroulant à l'extérieur du lieu de travail physique ou en dehors des heures normales de travail, mais qui ont un rapport avec le travail, telles que les voyages d'affaires et les réceptions ou réunions mondaines liées à l'emploi.

Selon le paragraphe 2 (2) du *Code*, l'occupant d'un logement a le droit d'y vivre sans être harcelé par le propriétaire ou son mandataire ou un occupant du même immeuble pour des raisons fondées entre autres sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté et la croyance.

Le *Code* ne renferme aucune disposition explicite sur le harcèlement dans les domaines des services, des biens ou des installations (article 1), des contrats (article 3) et de l'appartenance à un syndicat ou à une association commerciale ou professionnelle (article 6). Cependant, la Commission a pour principe que le harcèlement racial en pareilles situations constitue une infraction aux articles 1, 3 et 6 du *Code*, qui énoncent que toute personne a droit à un traitement égal et sans discrimination en matière de services, de biens ou d'installations, de contrats et

d'appartenance à un syndicat ou à une association commerciale ou professionnelle, respectivement.

3.4.2. Définition de « harcèlement »

Au paragraphe 10 (1), le *Code* définit le harcèlement comme étant « le fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ».

La mention de remarques ou de gestes que la personne « sait ou devrait raisonnablement savoir qu'ils sont importuns » établit un critère à la fois objectif et subjectif pour l'existence du harcèlement. Du côté subjectif, on considère la connaissance qu'a le harceleur de la réaction provoquée par son comportement. Du côté objectif, soit le point de vue d'une tierce partie « raisonnable », on considère le type de réaction généralement provoquée par le comportement. La détermination du point de vue de la tierce partie « raisonnable » doit prendre en compte la perspective de la personne qui subit le harcèlement[100].

Les tribunaux reconnaissent nommément l'impact des épithètes de nature raciale sur les personnes racialisées. Lorsque des Blancs en position de pouvoir insultent des Noirs ou d'autres personnes racialisées en se servant de termes méprisants, leurs propos reflètent des jugements de société quant à la supériorité des Blancs et à l'infériorité des autres. Les propos racistes ont cet effet, que celui-ci soit ou non intentionnel, puisque ces jugements sont inhérents au sens des mots[101].

Il devrait être évident dans maintes situations que les remarques ou les gestes à teneur raciale seront insultants ou, à tout le moins, importuns. La Commission évalue chaque dossier sur le fond, mais les types de comportements suivants sont généralement considérés comme « des types de remarques ou de gestes dont on devrait raisonnablement savoir qu'ils sont importuns » :

- épithètes, insultes ou mauvaises plaisanteries de nature raciale;
- surnoms ou interpellations insultantes à caractère racial[102];
- graffitis ou caricatures à teneur raciale;
- commentaires ridiculisant des personnes en raison de caractéristiques liées à la race, à des vêtements rituels, etc. ;
- moqueries et plaisanteries adressées à une personne et se rapportant à la race, à l'ascendance, au lieu d'origine ou à l'ethnie;
- mentions inappropriées d'organisations racistes, telles que le Ku Klux Klan;
- images, caricatures ou plaisanteries injurieuses diffusées par courriel; affichage d'un écran de veille à thème racial offensant.

Il est important de noter que les remarques et les gestes liés à la race d'une personne peuvent au premier abord sembler inoffensifs. Ils peuvent toutefois être « importuns » du point de vue de l'intéressé. Si la personne s'y oppose et si un comportement analogue se reproduit, il peut y avoir infraction au *Code*.

De plus, les remarques ou les gestes n'ont pas besoin d'être explicites pour constituer du harcèlement racial :

> **Exemple :** Dans un certain lieu de travail, seuls les employés hispaniques sont visés par des moqueries et des farces à caractère humiliant. Les circonstances propres à la situation portent à conclure que ce traitement constitue du harcèlement racial, même si les moqueries et les farces ne renferment aucune allusion à la race.

Si la personne visée s'oppose au comportement, cela porte fortement à conclure que son auteur le savait ou aurait raisonnablement dû le savoir importun. Il est tout de même important de rappeler que les personnes soumises au harcèlement racial peuvent ne pas s'y opposer et peuvent même sembler consentir ou participer aux remarques ou gestes inconvenants.

Pour les tribunaux, ce type de réaction est compréhensible et n'interdit pas le dépôt d'une plainte pour harcèlement. Certaines personnes visées par cette forme de harcèlement ne s'y opposent pas parce qu'elles sont dans une situation vulnérable, craignent les conséquences qu'il y aurait à le faire et refoulent le stress par une acceptation muette. D'autres réagiront en s'emportant, par la colère, par le recours à des propos tranchants, en rétorquant même par des remarques de nature raciale ou des manifestations d'émotivité[103].

Nul ne peut, par contrat, renoncer aux droits que lui reconnaît le *Code*. Par ailleurs, les employeurs, propriétaires et fournisseurs de services ont l'obligation de maintenir un environnement exempt de discrimination et de harcèlement, peu importe la présence ou l'absence d'objections. Par conséquent, on ne peut invoquer comme décharge qu'une personne racialisée ait accepté ou toléré la situation ou y ait participé.

3.4.3. Harcèlement fondé sur des motifs multiples

Comme dans les cas de discrimination raciale, il arrive que le harcèlement racial prenne des formes complexes, en raison de l'intersection de motifs multiples. Par exemple, l'expérience du harcèlement racial telle que vécue par les femmes est souvent différente de celle que rapportent les hommes. En effet, ces personnes sont soumises à des formes distinctes de stéréotypage, en fonction d'une combinaison des motifs de race et de sexe. Également, des facteurs tels que l'orientation sexuelle, un handicap, l'âge, la langue[104] et la religion peuvent donner lieu à des situations complexes et uniques de harcèlement racial.

Les stéréotypes raciaux quant à la sexualité des femmes sont en cause dans un bon nombre de plaintes pour harcèlement sexuel. Les femmes sont parfois visées en raison de la croyance que, vu certaines caractéristiques raciales, elles sont de mœurs légères, plus susceptibles de se soumettre au pouvoir masculin, plus vulnérables, etc.

> **Exemple :** Une femme d'ascendance métisse et noire avait été en butte à toute une série de remarques d'ordre sexuel de la part de son employeur, qui avait à plusieurs

reprises exprimé sa préférence pour les femmes noires et les caractéristiques physiques des femmes noires et africaines. Elle avait également été forcée de regarder des images pornographiques et de subir des attouchements. Le tribunal avait jugé que son employeur s'était rendu coupable de harcèlement racial et sexuel à son égard, parce qu'elle était une jeune femme noire à l'endroit de laquelle, à titre d'employeur, il pouvait exercer un pouvoir et une domination économique. Il avait humilié son employée à maintes reprises par des présupposés racistes sur la sexualité des Noires. Cette situation a donné lieu à des dommages-intérêts monétaires distincts pour chacun des chefs de harcèlement, racial et sexuel. Le tribunal a aussi conclu que le caractère intersectionnel de la discrimination et du harcèlement avait exacerbé les souffrances mentales de la victime[105].

Selon la Commission, là où l'intersection de motifs multiples engendre une expérience de discrimination ou de harcèlement unique, ce fait doit être reconnu afin d'évaluer équitablement le plein impact du phénomène sur la personne en cause. Si la preuve indique qu'il y a eu harcèlement en raison de motifs multiples, la Commission applique la notion d'intersectionnalité à la détermination de la responsabilité et des réparations à adjuger.

3.5. Atmosphère empoisonnée

La définition que donne le *Code* du harcèlement renvoie à plus d'une remarque, d'un incident ou d'un comportement isolé. Cependant, une seule remarque ou un seul incident, s'il est suffisamment grave ou substantiel, peut avoir un impact préjudiciable pour une personne racialisée en instaurant une atmosphère empoisonnée[106]. En retombée d'une atmosphère empoisonnée, certaines personnes sont soumises à des conditions d'emploi, de location, de services, etc., très différentes de celles du reste de la population, ce qui peut porter atteinte à leur droit à l'égalité aux termes du *Code*.

Dans le contexte de l'emploi, les tribunaux ont confirmé que l'atmosphère du lieu de travail est une condition d'emploi au même titre que l'horaire et le taux de salaire. Les « conditions d'emploi » comprennent les facteurs affectifs et psychologiques liés au lieu de travail[107]. Le personnel de direction qui est ou devrait être conscient de l'existence d'une atmosphère empoisonnée et qui la tolère exerce de la discrimination à l'égard des employés touchés, même s'il ne participe pas personnellement à son instauration[108].

La notion d'atmosphère empoisonnée se présente surtout dans un contexte d'emploi, mais elle est également pertinente lorsqu'elle se traduit par des modalités et conditions d'occupation d'un logement, de fourniture de services, de contrats ou d'appartenance à un syndicat ou à une association professionnelle.

On peut retrouver une atmosphère empoisonnée notamment dans le contexte spécifique des services d'éducation. Or, les écoles ont l'obligation de maintenir un milieu d'apprentissage positif, non discriminatoire[109]. En milieu scolaire, les élèves ont le droit d'être à l'abri d'une atmosphère empoisonnée, que celle-ci résulte du comportement inapproprié d'un éducateur ou d'autres élèves. Les éducateurs sont

tenus d'intervenir immédiatement dans les situations pouvant donner lieu à des moqueries ou à des actes d'intimidation et de harcèlement d'ordre racial.

Le constat d'une atmosphère empoisonnée se fonde sur la nature des remarques ou des gestes et sur l'impact qu'ils ont sur une personne, plutôt que sur le nombre de fois où le comportement se reproduit. Comme nous l'avons déjà mentionné, un incident unique suffit à créer une atmosphère empoisonnée[110].

Cette ambiance peut résulter des remarques ou des actes de toute personne, peu importe son degré de pouvoir ou sa fonction dans le milieu. Par conséquent, un collègue, un superviseur, un colocataire, un membre du conseil d'administration ou un fournisseur de services peuvent tous se comporter d'une manière qui empoisonne les conditions de travail d'une personne racialisée.

Il n'est pas nécessaire que le comportement vise une personne précise pour gâcher l'ambiance. De plus, une personne peut devoir subir ce climat, même si elle n'est pas membre du groupe racialisé qui est visé.

> **Exemple :** Une Canadienne d'origine chinoise travaillait à la cuisine d'une boulangerie-pâtisserie, où elle entendait à longueur de journée des insultes raciales et des propos stéréotypés. Bien que ces remarques ne se soient pas adressées directement à elle mais plutôt à ses collègues de race noire, la commission d'enquête a conclu qu'elle aussi avait été soumise à une atmosphère empoisonnée dans son lieu de travail[111].

Voyons ci-dessous des exemples de situations qui pourraient être considérées comme des infractions au *Code,* du fait qu'elles comportent l'instauration d'une atmosphère empoisonnée :

- Un superviseur ou un propriétaire qui interpelle un employé ou un locataire : « Je me demande pourquoi, tous vous autres, vous ne retournez pas d'où vous venez, parce que, chose sûre et certaine, vous n'avez rien à faire ici. »
- Des commentaires, écriteaux, caricatures ou bandes dessinées affichés dans un milieu de services, tel qu'un magasin ou un restaurant, ou dans une situation de travail ou de location qui représentent des personnes racialisées de façon humiliante.
- Des graffitis d'ordre racial tolérés par un employeur, un propriétaire ou un fournisseur de services qui ne prend pas aussitôt des mesures pour les faire disparaître.
- Des remarques, plaisanteries ou insinuations de nature raciale en présence d'un employé, d'un client ou d'un locataire. De plus, ces remarques, plaisanteries ou insinuations s'adressant à d'autres personnes ou groupes racialisés peuvent faire supposer à la personne – employé, client ou locataire – que les membres de sa race sont aussi la cible de propos analogues.

Lorsqu'un employé victime d'une atmosphère empoisonnée est licencié, il faut examiner le contexte du milieu de travail pour déterminer si le licenciement constitue une mesure discriminatoire[112].

Les remarques et les gestes inconvenants empoisonnent l'atmosphère, et ce non uniquement pour les personnes racialisées : ils nuisent à tout le monde et perturbent le milieu. Il incombe à chaque employeur, propriétaire et fournisseur de services de veiller à ce que l'environnement soit exempt de ce genre de comportement, même si personne ne s'y oppose.

3.6. Discrimination liée à la langue

Le *Code* ne mentionne pas la « langue » au nombre des motifs de discrimination interdits, mais cet élément peut donner lieu à une plainte fondée sur les motifs d'ascendance, d'origine ethnique, de lieu d'origine et de race. Comme le relève la Commission dans sa *Politique concernant la discrimination et la langue*, l'accent d'une personne est solidaire de son ascendance, de son origine ethnique ou de son lieu d'origine, et, ainsi que nous en avons déjà traité dans la présente politique, les accents ou façons de parler peuvent être des caractéristiques racialisées.

Dans certaines situations, l'exigence de parler la langue couramment ou l'accent d'une personne peut servir à camoufler une discrimination fondée sur la race.

> **Exemple :** Une Afro-Canadienne en cause dans un désaccord avec un collègue au téléphone s'était fait dire par le gestionnaire que son accent pouvait être perçu comme « brusque et grossier ». L'intéressée avait été insultée par cette représentation de son accent et le fait qu'on tienne celui-ci pour cause du désaccord. Lorsqu'elle avait insisté pour que le gestionnaire s'excuse, la direction l'avait trouvée « susceptible », « difficile » et « agressive », et on l'avait aussitôt placée en tête de liste des évaluations de rendement.

> **Exemple :** Des travailleurs originaires de l'Équateur et d'autres pays d'Amérique centrale et du Sud, nouveaux venus au Canada, étaient ridiculisés et se faisaient traiter différemment des autres parce qu'ils utilisaient l'espagnol entre eux et parlaient mal anglais[113].

> **Exemple :** Un fournisseur de logements subventionnés n'avait pas inscrit le nom d'une postulante à la liste d'attente, sous prétexte qu'elle ne parlait pas couramment anglais et qu'il serait difficile de communiquer avec elle.

Parallèlement, il est admis que, dans certaines circonstances, une bonne connaissance d'une langue donnée peut constituer une exigence raisonnable et de bonne foi[114].

> **Exemple :** Une agence d'établissement des immigrants desservant des personnes provenant de pays d'Asie du Sud avait besoin d'employés de soutien. Or, la plus grande partie de sa clientèle était constituée de nouveaux arrivants au Canada. La

capacité de parler couramment une ou plusieurs langues sud-asiatiques outre le français (ou l'anglais) aurait vraisemblablement été considérée comme une exigence de bonne foi pour obtenir ces postes.

3.7. Association

Le *Code* assure la protection des personnes qui subissent de la discrimination ou du harcèlement en raison de leurs rapports, d'une association ou d'échanges avec une personne ou un groupe de personnes racialisées[115]. Cette forme de discrimination se retrouve souvent dans le contexte des relations interraciales et peut se manifester de plusieurs façons :

- on soumet une personne à du harcèlement ou à une atmosphère empoisonnée au travail à cause de ses rapports avec une personne racialisée, p. ex. remarques inconvenantes d'ordre sexuel adressées à une femme dont l'ami est un homme racialisé[116];
- on offre des conseils non sollicités à une femme et on la prévient que son ami racialisé lui infligera des mauvais traitements, vu des présupposés stéréotypiques selon lesquels « les hommes originaires de cette partie du monde sont tous des machos »;
- on fait subir à une personne un traitement différent en matière de services, p. ex. la police arrête la voiture d'une femme accompagnée d'un homme racialisé, en raison de la présupposition qu'une femme qui fréquente un homme racialisé ne peut être qu'une prostituée[117];
- une locataire fait l'objet de harcèlement ou de mesures discriminatoires au chapitre du logement lorsque son propriétaire lui interdit les visites d'un ami racialisé.

De même, il s'agit de discrimination raciale fondée sur l'association dans le domaine du logement lorsque les propriétaires interdisent à leurs locataires de sous-louer à des personnes racialisées.

> **Exemple :** Un propriétaire est trouvé coupable d'avoir exercé de la discrimination à l'encontre d'un locataire, en empêchant celui-ci de sous-louer son appartement à un couple d'origine autochtone[118]. Dans le cadre d'une autre affaire, la commission d'enquête trouve un propriétaire coupable de discrimination parce qu'il a refusé une cession de bail à des personnes d'origine pakistanaise ou indienne[119].

Les poursuites intentées à des personnes qui s'opposent aux commentaires d'ordre racial visant un autre groupe ont été jugées discriminatoires pour motif d'association.

> **Exemple :** Une femme qui était membre d'un club s'était opposée aux commentaires racistes d'autres membres au sujet des « nègres » et des « Indiens ». Le Tribunal a conclu que, ayant ouvertement pris position contre le racisme, l'intéressée s'était clairement associée aux Premières nations et à des personnes racialisées, et les sanctions prises par le club en raison de son opposition à des commentaires racistes équivalaient à une violation du *Code*[120].

3.8. Groupements sélectifs

Dans certaines circonstances, le *Code* autorise certains types d'organismes à restreindre l'admissibilité ou la participation à ses activités pour des motifs énumérés par le *Code*, notamment la race et des motifs connexes :

> 18. *Ne constitue pas une atteinte aux droits, reconnus dans la partie I, à un traitement égal en matière de services et d'installations, avec ou sans logement, le fait qu'un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes identifiées par un motif illicite de discrimination, n'accepte que des personnes ainsi identifiées comme membres ou participants.*
>
> **Exemple :** Une clinique d'aide juridique dont la raison d'être est principalement de desservir les membres d'une certaine communauté racialisée n'accepte comme clients que des membres de cette communauté.

De façon analogue, un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes identifiées par la race ou des caractéristiques connexes peut n'employer que des personnes ainsi identifiées ou leur accorder la préférence si cette qualité requise est exigée de façon raisonnable et de bonne foi, compte tenu de la nature de l'emploi. (alinéa 24 (1) a))

L'organisme qui souhaite invoquer cet argument doit démontrer qu'il répond à toutes les exigences de la disposition pertinente.

4. Dimensions systémiques ou institutionnelles

La discrimination raciale marque des comportements individuels, mais elle peut également être systémique ou institutionnalisée. Ce dernier type de discrimination se caractérise par des manifestations particulièrement complexes. Les organismes et institutions ont l'obligation positive de veiller à ne pas exercer de discrimination raciale au plan systémique ou institutionnel.

La discrimination systémique ou institutionnelle découle de politiques, pratiques et comportements qui font partie des structures sociales et administratives de l'organisation et dont l'ensemble crée ou perpétue une situation désavantageuse pour les personnes racialisées[121]. Ces schèmes peuvent sembler neutres en apparence, mais ils n'en ont pas moins un effet d'exclusion pour les intéressés. Notons toutefois que la discrimination systémique peut chevaucher d'autres types de discrimination. Par exemple, une politique discriminatoire peut être aggravée par l'attitude vexatoire de la personne qui l'applique.

La discrimination systémique ou institutionnelle est une barrière majeure pour les groupes racialisés, particulièrement dans le contexte de l'emploi et dans les systèmes d'éducation et de justice pénale.

L'expérience des impacts de la discrimination systémique peut être vécue différemment s'il y a intersection avec d'autres motifs, entre autres le sexe, un handicap et le lieu d'origine. Par exemple, dans un milieu de travail où la formation de réseaux informels – qui, à leur tour, mènent à des promotions – repose surtout sur certaines activités sportives propres à une culture et à un sexe, une femme racialisée ayant un handicap affronte un triple désavantage. Un nouveau venu africain pourra se heurter à des barrières analogues au plan du réseautage et donc de l'avancement au sein de cette même organisation. Par conséquent, pour s'attaquer à la discrimination systémique, il faut être sensible aux effets cumulatifs et interactifs de la discrimination pour motifs multiples.

Comme nous l'avons dit à la section **1.4. Contexte historique : L'héritage du racisme au Canada**, les antécédents du racisme au Canada continuent d'avoir des effets marqués sur les milieux touchés. Dans beaucoup de ces collectivités, le désavantage se trouve cumulé, en raison de la discrimination passée et présente. Ainsi, on peut retracer la source du désavantage économique qui est aujourd'hui manifeste chez les Premières nations et dans les communautés afro-canadiennes aux pratiques discriminatoires du passé, qui ont radicalement restreint les opportunités économiques des membres de ces collectivités.

L'impact cumulatif des désavantages passés et présents se reflète dans les statistiques sur le chômage, le sous-emploi, les emplois mal payés, le faible degré d'instruction, la pauvreté et l'absence de logement adéquat. Par exemple, selon les données du recensement de 2001, le revenu médian des Canadiens âgés de 15 ans et plus se chiffrait à 22 120 $ en comparaison de 17 610 $ chez les membres des « minorités visibles ». En ce qui concerne les familles pauvres, l'incidence du faible revenu était de 12,9 % pour la population générale, en regard de 26,0 % pour l'ensemble des « minorités visibles »[122]. La situation est encore plus sombre chez les Autochtones[123]. Par exemple, les données du recensement de 1996 montraient que les Autochtones des régions urbaines étaient deux fois plus susceptibles de vivre dans la pauvreté que les non-Autochtones, et les données du recensement de 2001 indiquaient que le revenu médian des personnes se disant Autochtones était de 13 526 $, soit 61 % du revenu médian des Canadiens moyens[124].

Dans certaines situations, l'existence de désavantages historiques est un facteur qui engendre la discrimination systémique ou y contribue. Il est donc nécessaire de considérer la position déjà défavorisée d'une personne ou d'un groupe dans la société canadienne comme partie intégrante de toute analyse cherchant à déterminer l'existence d'une discrimination systémique ou institutionnelle. Par exemple, l'accès restreint aux services de santé pour les personnes à faible revenu ou vivant dans une région défavorisée peut devenir une barrière systémique pour les personnes racialisées

qui, étant donné des désavantages historiques, sont déjà plus susceptibles d'être pauvres.

4.1. Identification de la discrimination systémique

Les trois éléments suivants peuvent servir à cerner les situations de discrimination systémique et à prendre des mesures pour y remédier[125] :

1. Données numériques
2. Politiques, pratiques et processus décisionnels
3. Culture organisationnelle

La Commission demande aux organisations et institutions de se servir de ces trois éléments comme base d'une surveillance proactive et, le cas échéant, de prendre des mesures de lutte contre la discrimination systémique à l'interne, soit en ce qui concerne les ressources humaines et l'emploi, ou à l'extérieur, par exemple en ce qui touche la prestation de leurs services. En outre, si une affaire est portée à l'attention de la Commission, ces éléments guideront celle-ci dans son processus d'enquête sur l'existence effective de la discrimination systémique au sein de l'organisation ou de l'institution.

1. Données numériques

Des données numériques démontrant que les membres de groupes racialisés sont présents en nombre démesuré peuvent constituer un indicateur de racisme systémique ou institutionnel. Les données numériques peuvent refléter les conséquences d'un système discriminatoire, des façons suivantes :

- Dans une organisation, la sous-représentation par rapport à la disponibilité de personnes compétentes dans la population ou chez les postulants suggère la présence d'une discrimination systémique dans les pratiques de recrutement ou d'une discrimination dans l'emploi, se traduisant par le défaut de conserver les éléments racialisés.
- La répartition inégale des personnes racialisées au sein d'une organisation, par exemple une forte concentration aux niveaux inférieurs et une faible représentation au niveau de la direction, peut témoigner de pratiques inéquitables de formation et de promotion.
- La surreprésentation des personnes racialisées aux chapitres des interpellations policières, de l'incarcération et d'autres secteurs du système judiciaire peut être symptomatique d'une pratique du profilage racial ou d'autres formes de discrimination raciale. De même, dans les écoles, le nombre disproportionné d'enfants et de jeunes racialisés qui sont punis, suspendus ou expulsés en vertu de mesures de sécurité à « tolérance zéro » atteste les effets discriminatoires de ces politiques.

Sauf dans les circonstances les plus patentes, par exemple si les données numériques reflètent de grossières disparités de traitement qui ne sont vraisemblablement pas le

résultat d'une sélection aléatoire, ces chiffres ne prouvent pas à eux seuls l'existence d'une discrimination systémique[126]. Ils constituent néanmoins une preuve circonstancielle de l'existence de pratiques inéquitables. L'organisation en cause peut contester les statistiques et leur validité, ou alors produire un motif non discriminatoire expliquant cette représentation disproportionnée.

Soulignons que les données numériques peuvent attester l'existence tant d'une discrimination systémique que de formes plus explicites de discrimination. Ainsi, les données numériques sur la sous-représentation des personnes racialisées compétentes au niveau de la direction peuvent attester que les systèmes d'embauchage ont des effets discriminatoires et/ou que les décideurs entretiennent un parti pris manifeste en faveur de la promotion de candidats blancs à des rôles de supervision.

Comme nous l'exposerons en détail à la section **6. Collecte et analyse des données numériques**, la Commission préconise la collecte et l'analyse de données si l'on a des raisons de croire que la discrimination, des barrières systémiques ou la perpétuation de désavantages historiques pourraient exister dans une organisation ou une institution. De plus, qu'une collecte de données soit entreprise ou non, l'organisation ou l'institution doit être consciente de ces problèmes de représentation et elle ne peut décider de passer sous silence les disparités correspondantes.

2. Politiques, pratiques et processus décisionnels

Outre les données numériques, les politiques, pratiques et processus décisionnels peuvent présenter des manifestations, formelles ou informelles, de discrimination systémique.

La Cour suprême du Canada a été explicite : les divers systèmes doivent être conçus de façon inclusive à l'égard de toute personne[127]. Il n'est plus acceptable de structurer les systèmes comme si tout un chacun était membre du groupe dominant, puis d'essayer de les adapter aux autres le cas échéant. La diversité raciale qui existe en Ontario devrait se refléter à tous les stades de conception des programmes, de façon à éviter d'y introduire des barrières.

En corollaire à une conception inclusive dès le départ, les barrières existantes dans les systèmes et structures devraient être systématiquement identifiées et supprimées.

On voit donc qu'il incombe aux organisations de veiller à ce que leurs pratiques soient inclusives, et de ne pas seulement compter sur des exceptions pour permettre à certaines personnes de s'intégrer à un système existant. C'est au stade de la planification qu'il faudrait prévenir les barrières et, si les systèmes existent déjà, les organisations devraient prendre conscience qu'ils peuvent comporter des barrières systémiques, et chercher activement à identifier et à supprimer ces barrières.

Exemple : L'examen des systèmes de recrutement en vue d'identifier les barrières à l'embauchage, au maintien en poste et à l'avancement est une exigence fondamentale des lois fédérales sur l'équité d'emploi. Ce genre d'examen porte sur les politiques écrites et les pratiques informelles relatives aux employés : recrutement, sélection et embauchage, formation et perfectionnement professionnel, promotion, maintien en poste et licenciement. Le processus selon lequel un employeur autosurveille ses propres pratiques et supprime les barrières identifiées constitue une pratique exemplaire pour toute organisation, qu'elle soit ou non régie par des lois sur l'équité d'emploi outre les lois sur les droits de la personne.

Exemple : Dans les tests standardisés, la formulation et le contenu des questions reflètent la culture des Blancs, soit du plus grand nombre, et ont pour effet d'éliminer les personnes racialisées et les immigrants récents. Lorsqu'une organisation prend conscience du phénomène, elle doit modifier les tests, de façon à atténuer le préjugé racial, ou encore adopter d'autres moyens d'évaluation.

Plusieurs grands types de barrières mènent à désavantager les personnes racialisées. Au premier rang, on retrouve l'utilisation de processus de décision informels ou fortement discrétionnaires. Moins le processus est formel, plus il donne prise aux considérations subjectives ou à des normes variables, et plus il y a d'occasions de laisser les préjugés jouer, consciemment ou inconsciemment[128]. Dans certaines situations, il existe des politiques formelles, mais elles ne sont pas toujours appliquées ou elles le sont de manière irrégulière, ce qui dresse des barrières pour certains. Autre faille : le défaut de tenir compte des différences dans la formulation des procédures standardisées; on effectue donc les évaluations d'après les normes de la culture dominante. Par exemple, des tests ou modes d'évaluation qui ignorent les différences culturelles peuvent constituer une entrave de taille pour les personnes racialisées ou immigrantes. Les désavantages historiques constituent des obstacles majeurs dans nombre de contextes.

Les barrières en éducation

Nombre d'études et de rapports sur les services éducatifs relèvent la présence de barrières systémiques à l'égard des enfants racialisés, notamment afro-canadiens et autochtones. Notons entre autres le groupement par aptitudes, le biais des tests et des évaluations, un curriculum monoculturel qui tend à l'exclusion, des mesures disciplinaires injustes et anormales, des attentes faibles, le défaut de mettre fin aux incidents et à l'intimidation d'ordre racial, l'absence de modèles de rôles, des attitudes négatives et stéréotypées et le manque de programmes qui répondent aux besoins et préoccupations des élèves racialisés.

Voir *Racism in our Schools: What to Know About It; How to Fight It*, rapport préparé à l'intention de la Fondation canadienne des relations raciales (juin 2000).

Pour en savoir plus long sur les politiques, pratiques et processus décisionnels qui peuvent mener à la discrimination systémique au travail, voir l'**ANNEXE**.

3. Culture organisationnelle

On peut définir la culture organisationnelle comme un ensemble commun de schèmes de comportement social informel, tels que la communication, la prise de décisions et les relations interpersonnelles, qui attestent l'existence de valeurs, présupposés et normes de comportement profondément ancrés et en grande mesure inconscients. Une culture organisationnelle qui n'est pas inclusive peut marginaliser et exclure les personnes racialisées.

Certains aspects d'une culture organisationnelle sont généralement des construits sociaux reflétant les valeurs des groupes dominants, ainsi les styles de communication, les habiletés interpersonnelles et les aptitudes au leadership. Ce sont là des secteurs fortement subjectifs qui portent la marque des différences culturelles, tout comme le processus de racialisation. À ce titre, les personnes racialisées peuvent se heurter à des difficultés lorsqu'elles sont évaluées à l'aide de ces normes dominantes.

Exemple : Le style de communication franc et ouvert d'une Blanche est apprécié par ses collègues, à qui plaît sa « manière directe ». Une Afro-Canadienne faisant montre du même style pourrait être qualifiée de « brusque ».

Exemple : On n'avait pas retenu la candidature d'un Canadien pakistanais à un poste d'enseignant pour lequel il était le candidat le plus qualifié, parce qu'une concurrente blanche était perçue comme plus enthousiaste, avec un plus grand potentiel pour motiver les élèves. En fait, le Canadian pakistanais possédait un vif enthousiasme pour sa profession de même qu'une remarquable capacité à motiver les élèves, mais il exprimait ces qualités différemment. Le Tribunal a conclu à l'existence de discrimination en raison du défaut de l'employeur de tenir compte des différences culturelles[129].

Exemple : Un cadre supérieur relevait, dans une note de service, que les différences culturelles étaient minimisées au niveau des postes techniques, mais que les compétences « interpersonnelles », telles qu'elles jouent dans la communication, l'exercice d'influences et la négociation, sont davantage soumises aux différences culturelles. Le Tribunal a jugé que la haute direction considérait les membres de « minorités visibles », culturellement différents, comme n'étant pas aptes aux postes de direction[130].

Une question connexe est celle de la tendance en milieu organisationnel à sous-évaluer les points forts et la contribution des employés racialisés.

Exemple : Un enseignant canadien-chinois avait été placé sur la liste des employés surnuméraires, parce que le directeur de l'école adoptait une vue plutôt étroite des types d'activités « extrascolaires ». Pour le directeur, le terme recouvrait des

activités auxquelles, pour des raisons culturelles, des immigrants chinois seraient peu susceptibles de se livrer, tandis que d'autres activités possibles auxquelles ils seraient davantage susceptibles de s'adonner étaient exclues[131].

Les relations sociales et le réseautage forment une partie importante de la culture organisationnelle. Ces réseaux permettent à certains de se familiariser avec les conditions nécessaires pour réussir dans l'organisation, tandis que les autres sont exclus de cette connaissance vitale. En outre, les relations sociales donnent lieu à cette perception : la personne sera considérée comme pouvant « convenir » à une organisation ou au contraire comme peu apte à en faire partie.

Exemple : Aux yeux d'une certaine entreprise, les activités sociales tenues à l'extérieur du lieu de travail sont importantes pour l'esprit d'équipe. Les employés racialisés qui n'y participent pas pour des raisons religieuses ou culturelles sont considérés comme ne faisant pas vraiment partie de l'équipe, ce qui les prive d'excellentes occasions de réseautage[132].

4.1.1. Lien entre le système et la personne

L'un des défis que présente la lutte contre la discrimination systémique est la quasi-absence de preuves de discrimination à l'égard d'une personne. En d'autres termes, un tel système peut sembler complètement neutre, alors qu'il confère des privilèges à certains groupes et exerce un impact négatif sur d'autres. Il peut n'y avoir eu aucun fait ou incident suggérant que la personne ait été en butte à un traitement hostile. En fait, on pourrait croire que la personne a été traitée de manière équitable et a échoué à cause de lacunes personnelles[133].

Exemple : Une personne racialisée n'obtient pas la promotion anticipée, en raison d'un mauvais rendement en entrevue. Rien de ce qui a été dit ou fait ne suggère que la race ait compté dans l'évaluation. Cependant, un examen plus attentif révèle qu'une composante significative du processus d'entrevue consiste à évaluer la « présence » et la « confiance en soi » des intéressés. De plus, la candidate retenue avait été conseillée sur le contenu possible de l'entrevue par un gestionnaire soucieux de la voir obtenir le poste, préparation à laquelle la personne racialisée n'avait pas eu accès.

Il peut être difficile pour une personne de démontrer l'effet négatif d'un système discriminatoire à son égard, d'autant plus qu'elle n'est vraisemblablement pas en position d'avoir accès à l'information relative au fonctionnement du système.

Exemple : Une école indépendante dont la clientèle est surtout de race blanche sélectionne ses élèves en partie sur la base d'une « journée d'essai », où l'enfant participe à une journée scolaire, pour voir s'il « peut s'adapter ». Aux parents d'un enfant racialisé dont la candidature n'est pas retenue, on se contente de dire que la liste d'attente est longue et que les élèves sélectionnés sont ceux qui « conviennent

le mieux ». Les parents n'ont aucun moyen de savoir pourquoi leur enfant « ne convient pas ».

Par conséquent, la Commission est d'avis que si l'existence d'une discrimination systémique est attestée, l'organisation ou l'entité responsable du système est tenue par la Commission de produire l'information nécessaire pour démontrer que son système n'a pas contribué à la situation de discrimination où s'est trouvée la personne.

4.2. Exigences établies de façon raisonnable et de bonne foi

Il peut y avoir des situations où une politique, une pratique ou un processus décisionnel est apparemment neutre, mais mène à la discrimination systémique contre des personnes ou des groupes racialisés. L'organisation peut néanmoins chercher à justifier ou à maintenir la politique, la pratique ou le processus en démontrant son caractère raisonnable et de bonne foi dans les circonstances.

Dans le contexte des plaintes pour discrimination raciale, la Commission estime rare qu'une politique, une pratique ou un processus de ce type soit de bonne foi. Jusqu'ici, cet argument a été soulevé principalement dans trois situations : 1) exigences de revenu pour ce qui est du logement; 2) exigences linguistiques (voir la section **3.6. Discrimination liée à la langue**); 3) accès à certains métiers et professions.

En ce qui touche les exigences de revenu, plusieurs décisions ont été rendues en Ontario, au premier chef celle de l'affaire qui a fait étape *Kearney v. Bramalea Ltd. (No. 2)*[134], laquelle a confirmé que l'exigence d'un revenu minimum et de ratios loyer/revenu donne lieu à des actes de discrimination fondée sur un certain nombre de motifs énumérés par le *Code*, notamment de la race.

Des statistiques établissent que l'utilisation de ce genre de critères par des propriétaires a des impacts différents sur les personnes, selon leur sexe, race, état matrimonial, état familial, citoyenneté, lieu d'origine, âge et le fait d'être bénéficiaire de l'aide sociale. Les propriétaires n'ont pu trouver de défense valable, étant incapables de démontrer que l'utilisation de ces critères était raisonnable et de bonne foi et qu'ils ne pouvaient cesser de les utiliser sans subir eux-mêmes un préjudice injustifié[135].

Dans l'optique de la discrimination raciale, la valeur de ces décisions réside principalement dans le fait qu'elles reconnaissent le lien entre la race et la situation socioéconomique. En effet, ces décisions contestent avec succès une politique préjudiciable pour les personnes à faible revenu, étant donné le rapport entre la pauvreté et les désavantages historiques qui ont été le lot des groupes racialisés.

L'accès aux métiers et professions est une préoccupation de taille pour les personnes formées à l'étranger qui tentent d'exercer leur métier ou profession après leur arrivée en Ontario[136]. Le motif principalement en cause est le « lieu d'origine », mais le problème a aussi une portée intersectionnelle pour les personnes racialisées. L'intersection du « lieu d'origine » et de la race, de la couleur ou de l'origine ethnique semble hausser les

barrières à l'intégration dans l'emploi et intensifier la vulnérabilité économique et sociale chez les personnes formées à l'étranger[137].

4.2.1. Le critère à trois volets

La Cour suprême du Canada a mis au point un critère à trois volets pour établir si une norme, un facteur, une exigence ou une règle a une justification réelle et raisonnable. L'organisation doit prouver, selon la prépondérance des probabilités :

1. qu'elle a adopté la norme dans un but ou objectif rationnellement lié aux fonctions exercées;
2. qu'elle a adopté la norme de bonne foi, en croyant qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but ou cet objectif;
3. que la norme est raisonnablement nécessaire à la réalisation de son but ou objectif, en ce sens qu'elle ne peut satisfaire à la demande sans se voir imposer un préjudice injustifié[138].

Il s'agit fondamentalement de déterminer si la personne qui veut justifier la norme, le facteur, l'exigence ou la règle discriminatoire a montré que la personne responsable d'apporter des mesures d'adaptation a satisfait à cette exigence jusqu'au point où cela pouvait lui causer un préjudice injustifié.

Dans le cadre de cette analyse, la procédure adoptée pour étudier et réaliser l'adaptation est aussi importante que la teneur même de l'adaptation. Voici une liste non exhaustive des facteurs à considérer :

- La personne responsable de l'adaptation a-t-elle cherché à trouver des méthodes de rechange qui n'aient pas d'effet discriminatoire?
- Pourquoi des solutions de rechange acceptables n'ont-elles pas été mises en œuvre?
- Est-il possible d'établir des normes qui reflètent les différences et les capacités collectives ou individuelles?
- Y a-t-il une manière moins discriminatoire d'effectuer le travail tout en réalisant l'objet légitime de la personne responsable de l'adaptation?
- La norme est-elle bien conçue pour que le niveau de compétence requis soit atteint sans qu'un fardeau excessif ne soit imposé à ceux qui sont visés par la norme?
- Les autres parties qui sont tenues de participer à la recherche de mesures d'accommodement possibles ont-elle joué leur rôle[139]?

5. Responsabilité de l'organisation

En fin de compte, la responsabilité du maintien d'un environnement sain et inclusif revient aux employeurs, aux propriétaires, aux syndicats, aux fournisseurs de services ainsi qu'aux autres types d'organisations et d'institutions visées par le *Code*. Il incombe à ces entités de veiller à ce que le milieu soit exempt de harcèlement et de discrimination.

Comme nous l'avons dit plus tôt dans la présente politique, les organisations et institutions sont tenues de chercher à savoir si leurs politiques, pratiques et programmes ont ou non un impact négatif ou s'ils ne se traduiraient pas par une discrimination systémique vis-à-vis des personnes ou groupes racialisés. Dans l'optique des droits de la personne, il n'est pas acceptable qu'on prétende ignorer l'existence possible de harcèlement ou de discrimination, qu'on passe sous silence les éventuels problèmes de droits de la personne ou qu'on manque à agir pour les régler, peu importe qu'une plainte ait ou non été déposée.

Une organisation viole le *Code* si, directement ou indirectement, intentionnellement ou non, elle enfreint l'une ou l'autre de ses dispositions ou si, sans qu'il y ait directement infraction au *Code*, elle autorise, tolère, adopte ou sanctionne un comportement contraire au *Code*.

Un environnement de travail positif concourt à la productivité de l'entreprise et avoir les éléments qui préviennent les atteintes aux droits de la personne témoigne d'une bonne gestion de celle-ci.

On a tout intérêt à mettre en place des politiques et des procédures internes qui permettent de régler promptement et efficacement les plaintes pour atteinte aux droits de la personne. En informant l'ensemble du personnel sur les règles de conduite à respecter et les comportements jugés inacceptables, les employeurs s'épargnent de pénibles et coûteuses instances devant les tribunaux. À l'extérieur de l'organisation, dans la population en général et chez les éventuels clients, par exemple, on appréciera également l'engagement de l'organisation quant au respect de l'équité.

De plus, l'organisation a l'obligation de ne pas tolérer un acte discriminatoire qui a déjà eu lieu ni de permettre qu'il se poursuivre, car elle prolongerait ainsi ses effets ou en étendrait la portée. Cette obligation est aussi faite aux personnes qui sont parties à une situation comportant un acte discriminatoire et qui, même si elles n'y jouent pas un rôle de premier plan, y sont impliquées par le biais de relations contractuelles ou autres[140].

Exemple : Une entreprise pharmaceutique avait refusé d'engager une Noire pour tenir son kiosque d'exposition lors d'un congrès international d'ophtalmologie. L'intéressée avait aussitôt communiqué ce refus à la société organisatrice du congrès, qui l'avait pressentie au départ. Or, cette société entretenait un lien d'emploi avec la candidate. À ce titre, la société était tenue d'enquêter sur le refus d'engager l'intéressée et d'arriver à une conclusion raisonnable – bien que non nécessairement correcte – quant à la présence de discrimination. Le Tribunal avait

jugé que l'enquête avait été « sommaire » et que sa conclusion, soit qu'il y avait eu « malentendu », n'avait pas été raisonnable. Dans cette affaire, l'aide prêtée par la société à l'entreprise pharmaceutique pour la recherche d'autres candidats à ce travail en kiosque équivalait à tolérer ou à prolonger les effets de l'acte discriminatoire[141].

Il incombe aux syndicats et aux associations professionnelles de veiller à ne pas exercer de discrimination ni de harcèlement à l'endroit de leurs membres. Ces organisations sont également tenues de veiller à ne pas causer d'actes discriminatoires dans le lieu de travail et à ne pas y contribuer. Comme tout employeur, un syndicat peut être tenu responsable des politiques ou des actes discriminatoires. Ce principe s'applique à la négociation d'une disposition qui, dans le cadre d'une convention collective, entraîne de la discrimination raciale de même qu'au défaut de prendre des mesures raisonnables pour remédier à une situation de harcèlement ou d'atmosphère empoisonnée au travail[142].

Le défaut de veiller à ne pas exercer ni tolérer de discrimination ou de harcèlement a de graves répercussions pour une organisation. Nombre de décisions aboutissent à des condamnations et à des dommages-intérêts pour les organisations qui ont manqué à prendre les mesures appropriées à l'égard du harcèlement et de la discrimination[143]. En voici quelques exemples :

- Une entreprise avait été trouvée coupable de discrimination contre un Canadien d'origine indienne après avoir toléré l'instauration et la persistance d'une atmosphère empoisonnée du point de vue racial dans son lieu de travail, ainsi qu'en prenant des sanctions contre l'intéressé avant de le licencier, sans tenir compte de l'hostilité raciale qui régnait dans le milieu. L'entreprise aurait dû déployer des efforts systémiques pour formuler et faire respecter des politiques d'interdiction des propos racistes, pour écarter les fauteurs de trouble et pour mettre en œuvre des mesures de dissuasion sérieuses et efficaces[144].
- Le propriétaire d'une entreprise avait menacé un employé afro-canadien de congédiement, en raison de relations tendues avec son gestionnaire. L'événement déclencheur de cette menace avait été le rapport que le gestionnaire avait présenté au propriétaire sur la réaction de l'employé, lorsqu'on l'avait traité de « Kunta Kinte » (synonyme d'esclave). La Cour n'avait pas accepté l'argumentation de l'entreprise, voulant que le propriétaire ait tout ignoré de l'atmosphère empoisonnée du lieu de travail. L'entreprise, par l'intermédiaire de son esprit directeur, avait fait preuve **à tout le moins** de négligence en n'agissant pas. Étant donné l'atmosphère empoisonnée du milieu, la race a été reconnue comme facteur dans le congédiement de l'employé afro-canadien[145].
- Une organisation ayant pénalisé un employé pour avoir protesté lors d'une manifestation de harcèlement racial de la part d'un client, a été trouvée coupable en raison de sa réaction à l'acte discriminatoire du client. L'employeur n'avait aucun contrôle sur la conduite du client, mais en imposant des sanctions à l'employé en pareille circonstance, il avait toléré la conduite discriminatoire et avait permis à ce genre de comportement de se produire impunément dans le lieu de travail[146].

Les facteurs suivants peuvent servir à déterminer si une organisation satisfait à son obligation de prendre des mesures en réponse à une plainte pour atteinte aux droits de la personne :

- les procédures qui étaient en place à l'époque concernant le harcèlement et la discrimination;
- la promptitude des mesures institutionnelles prises en réponse à la plainte;
- le sérieux qu'on a apporté au traitement de la plainte;
- les ressources dégagées pour réagir à la plainte;
- si l'organisation a assaini l'atmosphère du lieu de travail à la suite de la plainte;
- le degré auquel les mesures prises ont été communiquées au plaignant[147].

5.1. Responsabilité du fait d'autrui

L'article 45 du *Code* définit une responsabilité « du fait d'autrui » lors d'infractions aux dispositions relatives à la discrimination. En effet, lorsqu'un dirigeant, un employé ou un mandataire d'une personne morale, d'un syndicat, d'une association professionnelle, d'une association non dotée de la personnalité morale ou d'une organisation patronale fait ou omet de faire quoi que ce soit dans l'exercice de son emploi, cette action ou cette omission est réputée commise par l'organisme en question. Cette règle s'applique non seulement aux atteintes aux droits de la personne au travail mais aussi dans les domaines du logement, des biens, des services et installations, des contrats et de l'appartenance à des syndicats et associations professionnelles.

En termes plus simples, la Commission est d'avis que cette notion de responsabilité du fait d'autrui impute d'office la responsabilité d'une situation de discrimination à l'organisation pour les actes de ses employés ou mandataires dans l'exercice de leur emploi, peu importe qu'elle ait ou non été au courant de ces actes, qu'elle y ait ou non participé ou qu'elle en ait ou non eu le contrôle.

La responsabilité du fait d'autrui ne s'applique pas aux infractions des articles du *Code* portant sur le harcèlement. Cependant, dans ces cas, la « théorie organique de la responsabilité des personnes morales » peut s'appliquer. En outre, puisque l'existence d'une atmosphère empoisonnée constitue une forme de discrimination, la Commission est d'avis que, dans les situations où le harcèlement équivaut à une atmosphère empoisonnée ou y aboutit, il y a responsabilité du fait d'autrui en vertu du paragraphe 45 (1) du *Code*.

5.2. La « théorie organique » de la responsabilité des sociétés

Le paragraphe 45 (1) du *Code* met une organisation à l'abri de toute responsabilité à l'égard du harcèlement, mais les cours et tribunaux ont reconnu l'existence d'autres circonstances dans lesquelles une organisation est tenue responsable des actes ou des omissions de ses employés. Les actes ou omissions d'un employé qui fait partie de l'« esprit directeur » d'une organisation engagent la responsabilité de l'organisation, si :

(a) l'employé qui fait partie de l'« esprit directeur » se rend coupable de harcèlement ou d'un comportement inapproprié, contrairement au *Code*;
(b) l'employé qui fait partie de l'« esprit directeur » ne prend pas de mesures adéquates face au harcèlement ou au comportement inapproprié dont il est au courant ou devrait raisonnablement être au courant.

De façon générale, l'employé qui assume des fonction de direction fait partie de l'« esprit directeur » de l'organisation. Les personnes qui assument simplement des fonctions de supervision peuvent être considérées comme faisant partie de « l'esprit directeur » de l'organisation si elles agissent ou sont perçues comme agissant au nom de celle-ci. Même les personnes qui n'ont pas à proprement parler le titre de superviseur peuvent être considérées comme faisant partie de « l'esprit directeur » si elles ont, en fait, un pouvoir de supervision ou si elles dirigent dans une forte mesure les activités des employés. Par exemple, le chef d'équipe d'une unité de négociation peut être considéré comme faisant partie de « l'esprit directeur » de l'organisation.

Enfin, les hauts dirigeants d'une organisation, par exemple les membres du conseil d'administration, peuvent être considérés comme faisant partie de son « esprit directeur ».

5.3. Réparation des désavantages historiques

Nous sommes tous tenus de réparer les désavantages historiques. Par conséquent, la Commission est d'avis que toutes les organisations et paliers de gouvernement devraient prendre des mesures en ce sens. Cette responsabilité est plus grande encore pour les organismes publics, qui sont susceptibles d'avoir contribué aux causes de ces désavantages[148] et du fait également que c'est au gouvernement que revient au premier chef l'obligation de veiller à ce que tous bénéficient également de ses services. À ce propos, la Cour suprême du Canada s'est exprimée dans le cadre d'une affaire relative au handicap et aux mesures d'adaptation :

> [Traduction]
> *... afin de promouvoir l'objectif d'une plus grande égalité dans la société, le paragraphe 15 (1) vient interdire à l'exécutif d'adopter certaines dispositions sans prendre en compte leur éventuel impact sur des classes de personnes déjà désavantagées*[149].

Lorsqu'il s'agit de remédier aux désavantages historiques, plusieurs approches peuvent être mises en œuvre, isolément ou en combinaison. Nous traitons de ces approches à la **Section 7. Prévention et prise de mesures à l'égard du racisme et de la discrimination raciale**.

Discrimination « à rebours »

On qualifie parfois les mesures de redressement des désavantages historiques, telles que les programmes spéciaux mis en œuvre en vertu de l'article 14 du *Code*, de « discrimination à rebours » ou de « gestes purement symboliques ». Les personnes qui font l'objet de ces mesures se voient ainsi stigmatisées, dénier tout mérite, ou encore comme bénéficiant d'un traitement de faveur.

Notons que l'objectif de ces mesures n'est pas d'avantager les personnes racialisées, mais de les placer sur le même pied que celles qui n'ont pas subi de désavantages historiques. Grâce à ces mesures, les personnes racialisées ont accès à des domaines qui leur seraient autrement fermés – instruction, emploi, logement, commerces et entreprises. Et, tout en remédiant à des actes de discrimination passés, ces mesures contribuent à la prévention d'actes de discrimination futurs, par exemple par la promotion de la diversité, ce qui à son tour favorise le changement organisationnel. Par conséquent, la société dans son ensemble a tout intérêt à éliminer les barrières qui entravent le plein épanouissement de chacun de ses membres.

Comme c'est le cas pour les mesures d'adaptation liées aux droits de la personne, les organisations et institutions qui mettent en œuvre des mesures de redressement des désavantages historiques devraient favoriser l'instauration d'un milieu positif et parer aux éventuelles réactions négatives.

5.4. Mesures de réparation d'intérêt public

Outre le pouvoir d'adjuger des indemnisations pécuniaires, les tribunaux des droits de la personne ont un pouvoir de redressement général les habilitant à ordonner à une partie reconnue responsable de discrimination de prendre les mesures qui, à leurs yeux, s'imposent pour se conformer au *Code des droits de la personne*, tant en ce qui concerne la plainte qu'en ce qui concerne les pratiques ultérieures (paragraphe 41 (1) du *Code*). Les recours d'intérêt public ordonnés par les tribunaux ont une large portée et ont déjà compris, par exemple, d'exiger d'une organisation de cesser ou de modifier les pratiques qui avaient abouti à des actes de discrimination, d'instaurer une surveillance interne ou par tierce partie, de mettre en œuvre un programme complet de lutte contre le harcèlement et la discrimination et d'offrir une formation générale au personnel et à la direction.

En outre, divers tribunaux des droits de la personne ont exigé, en vertu de leur pouvoir de redressement et par le biais de plusieurs décisions, la prise de mesures de réparation à l'égard de certains désavantages historiques. Dans ces cas, le décideur a ordonné des mesures correctives, destinées à supprimer les barrières à une pleine participation et à pallier les effets de la discrimination passée.

Une affaire de discrimination fondée sur le sexe a donné lieu à l'un des programmes de réparation les plus marquants jamais ordonnés par un tribunal. Une grande société canadienne, reconnue coupable de discrimination systémique au motif du sexe, s'est vu ordonner d'embaucher des femmes de façon à combler au minimum le quart des postes non traditionnels et non qualifiés au niveau des cols bleus, afin que le nombre de ses employées rejoigne le pourcentage national des travailleuses détenant des postes équivalents[150].

Récemment, une affaire de discrimination raciale a également donné lieu à ce type d'initiative. Le tribunal a imposé la mise sur pied d'un « programme spécial de mesures correctives », afin de prévenir toute discrimination systémique future et d'éliminer les barrières existantes créées par les pratiques discriminatoires du passé. Le programme comportait sept (7) mesures correctives permanentes, visant à modifier certains aspects de la culture et des systèmes organisationnels qui dressaient des barrières aux personnes racialisées. Également, on a défini 18 mesures correctives temporaires, y compris l'embauchage de membres des « minorités visibles » à divers paliers de l'organisation selon un taux donné (p. ex. 18 % par an) pendant un certain nombre d'années, des mesures de diffusion externe, des programmes de mentorat et, dans le cadre des programmes de formation, la prévision d'un certain pourcentage de places destinées aux membres des « minorités visibles »[151].

Dans d'autres décisions, le tribunal a ordonné à l'organisation de fournir à la Commission suffisamment de renseignements et de statistiques pour permettre à celle-ci de surveiller les pratiques de recrutement et d'emploi de l'organisation sur une certaine période de temps[152].

Les organisations et institutions devraient adopter des mesures proactives pour remédier aux désavantages constatés. Cependant, à défaut de ces mesures et dans les cas appropriés, la Commission ordonnera des réparations d'intérêt public, afin de pallier la discrimination systémique et les désavantages historiques au moyen de décisions et de règlements devant les tribunaux.

PARTIE III – DIRECTIVES DE MISE EN ŒUVRE : SURVEILLANCE ET LUTTE CONTRE LE RACISME ET LA DISCRIMINATION RACIALE

6. Collecte et analyse de données numériques

Il est erroné de croire, comme c'est chose courante, que le *Code* interdit la collecte et l'analyse de données identifiant des personnes selon la race et d'autres motifs qui y sont énumérés. Une foule de personnes, d'organisations et d'institutions croient à tort que ce type de mesure est en soi contraire aux droits de la personne.

En fait, ainsi que la Commission l'a déclaré, non seulement le *Code* permet la collecte et l'analyse de données identificatoires selon les divers motifs énumérés à des fins reconnues par le *Code*, mais cette collecte est nécessaire pour surveiller efficacement la situation de la discrimination, identifier les barrières systémiques et les éliminer, remédier aux désavantages historiques et promouvoir une égalité réelle[153]. C'est plutôt la collecte et l'utilisation de données à des fins abusives qui contribuent à accentuer la discrimination ou le stéréotypage et qui sont préjudiciables pour les droits de la personne.

Le saviez-vous?

Depuis 1989, le Barreau du Haut-Canada effectue et révise périodiquement des études sur l'inégalité au sein de la profession juridique. Entre autres initiatives, le Barreau a en 2001 chargé Michael Ornstein, directeur de l'institut de recherche sociale de l'Université York, de préparer une étude démographique portant sur la profession d'avocat en Ontario. Sur la base du recensement de 1996, le rapport a montré que 7,3 % des avocats ontariens sont des « non-Blancs », groupe qui représente pourtant 17,5 % de la population. Le rapport note également que, en moyenne, les gains des avocats « non blancs » sont généralement beaucoup plus bas que ceux des avocats blancs.

À la lumière de cette étude et d'autres, le Barreau a mis en œuvre certaines initiatives pour promouvoir l'égalité au sein de la profession.

Voir Barreau du Haut-Canada, à <http://www.lsuc.on.ca/about/b/equity/promoting-equity-and-diversity/>.

En Ontario, toutes les personnes, organisations et institutions sont responsables de la défense des droits de la personne dans leurs milieux respectifs. Les personnes, organisations et institutions peuvent être tenues responsables d'actes qui constituent de la discrimination ou du harcèlement, de même que du défaut de prendre les mesures appropriées pour rectifier les atteintes aux droits de la personne dont elles sont ou devraient être au courant. En d'autres termes, conformément à l'objectif de prévention et de réparation du *Code*, il existe une obligation positive de prendre des mesures de réparation, pour veiller à prévenir, dans le présent et dans l'avenir, les infractions aux dispositions du *Code*. Parallèlement à l'obligation faite aux organisations et institutions d'enquêter une fois mises au courant d'une allégation de harcèlement racial, le fait de connaître l'existence de situations de discrimination raciale peut exiger une enquête comportant une collecte de données.

Dans le contexte de la discrimination raciale, la collecte de données est un outil nécessaire et parfois essentiel pour déterminer s'il y a ou pourrait avoir atteinte à des droits en vertu de la partie I du *Code* ou pour prendre des mesures correctives. La Commission est donc d'avis qu'une organisation ou une institution devrait procéder à la collecte et à l'analyse de données lorsqu'elle a ou devrait avoir des raisons de croire qu'il pourrait exister chez elle des barrières systémiques ou des situations de discrimination et de perpétuation des désavantages historiques.

Le fait qu'une organisation ou une institution a ou devrait avoir des raisons de croire qu'une collecte de données est nécessaire est évalué sur une base à la fois objective et subjective. Tout d'abord, on examine la connaissance réelle du problème que peut avoir l'organisation ou l'institution. En deuxième lieu et du point de vue d'une tierce partie raisonnable, on détermine si l'organisation ou l'institution aurait dû être au courant du problème exigeant la collecte de données. La notion de tierce partie raisonnable prend en compte la perspective tant de l'organisation ou de l'institution que des communautés racialisées.

Au nombre des situations dans lesquelles on peut avoir une base raisonnable pour croire qu'il y a ou qu'il pourrait y avoir atteinte à certains droits en vertu de la partie I du *Code* et que le meilleur moyen de s'en assurer passe par une collecte et une analyse de données, il y a les suivantes :

- Allégations ou plaintes persistantes de discrimination ou de barrières systémiques; par exemple, une organisation reçoit une foule de plaintes dans le cadre d'une politique interne sur les droits de la personne ou par le biais de la Commission ou d'un autre processus, tel que l'arbitrage dans le domaine du travail.
- La perception largement répandue dans la population de l'existence de discrimination ou de barrières systémiques, par exemple en ce qui concerne le phénomène du profilage racial.
- Une répartition inégale des personnes racialisées, par exemple un net écart entre le nombre de personnes racialisées qui sont confinées à des postes de niveau inférieur et le nombre de celles qui occupent des postes cadres.
- Des données objectives ou des rapports de recherche démontrant l'existence de la discrimination ou de barrières systémiques, par exemple des études attestant la hausse des taux de décrochage scolaire.
- Des preuves provenant d'autres organisations ou territoires de compétence, selon lesquelles une politique, un programme ou une pratique substantiellement analogues ont eu un effet démesuré sur les personnes racialisées, par exemple des preuves que la politique scolaire des mesures disciplinaires à « tolérance zéro » ont eu un effet négatif sur les élèves racialisés aux États-Unis et au Royaume-Uni.

Il existe d'autres situations où une organisation ou une institution peut ne pas avoir de raisons de croire qu'il y a problème dans son propre secteur de responsabilité mais peut néanmoins, de son propre chef, procéder à une collecte de données, afin de faire progresser les objectifs du *Code*.

- Les données de recensement démontrant la sous-représentation des personnes autochtones dans une profession peuvent servir de base à un programme spécial visant à inciter les Autochtones à embrasser cette profession.
- Un sondage auprès de sa clientèle permet à une organisation de s'assurer que les besoins de celle-ci sont satisfaits, par exemple la publication de brochures en plusieurs langues, l'offre d'une formation interculturelle au personnel, l'adaptation de ses services de façon à reconnaître la diversité des besoins au sein de sa clientèle.
- Une organisation qui institue une nouvelle politique ou un nouveau programme, ou qui amorce un changement organisationnel important doit surveiller l'impact de cette initiative sur les personnes racialisées, afin de s'assurer qu'elle ne donne pas lieu à des effets négatifs.

6.1.1. Conséquences du défaut de collecte et d'analyse de données

Le défaut de procéder à une collecte et à une analyse de données ne constitue pas en soi un motif de plainte auprès de la Commission. On devrait plutôt voir dans cette collecte et cette analyse de données une composante de l'obligation de prendre des mesures pour prévenir la violation du *Code*. Par conséquent, pour donner suite à une plainte de discrimination *prima facie*, la Commission tient compte du défaut de procéder à une collecte et à une analyse de données lorsqu'elle cherche à déterminer si l'intimé s'est acquitté de son obligation de veiller à ne pas enfreindre les dispositions du *Code*.

> **Exemple :** Les politiques scolaires en matière de discipline semblent avoir un impact démesuré sur les élèves racialisés et les élèves ayant un handicap, et exacerber encore davantage leur position déjà défavorisée dans la société. Des recherches empiriques menées aux États-Unis et au Royaume-Uni démontrent que les élèves racialisés et les élèves handicapés subissent de façon disproportionnée l'impact des suspensions et des expulsions. Le défaut des autorités responsables de tenir compte de ces facteurs et de prendre des mesures pour surveiller la situation et prévenir ces effets démesurés forme, en partie du moins, la base d'une plainte au titre des droits de la personne.

De plus, dans les cas où une collecte de données était clairement justifiée, le défaut de réunir des données exactes et fiables peut interdire à un intimé toute déclaration crédible de non-discrimination. Par ailleurs, lorsqu'il y a allégation de discrimination systémique et que l'organisation ou l'institution n'a pas fait de collecte de données, la Commission peut devoir se reposer sur la preuve qualitative d'une représentation disproportionnée pour déterminer s'il y a effectivement désavantage pour les groupes racialisés. Enfin, la Commission fait appel à la collecte et à l'analyse de données comme moyen de réparation d'intérêt public dans les cas de litiges et à des fins de règlement.

Inversement, si une organisation ou une institution procède à une collecte et à une analyse de données, elle peut le cas échéant démontrer qu'il n'existe pas de discrimination ni de barrières systémiques chez elle. Également, des efforts de

surveillance au plan de la discrimination ou des barrières systémiques aident une organisation ou une institution à attester qu'elle s'acquitte de son obligation à l'égard de la protection et de la promotion des droits de la personne.

Exemple : Un programme est perçu comme donnant lieu à des effets démesurés sur les personnes racialisées. Cependant, les données recueillies révèlent que ces effets touchent les personnes racialisées dans la même mesure que les autres.

Exemple : La direction d'une organisation craint que sa main-d'œuvre ne soit pas représentative de la population qu'elle dessert. Elle procède à une collecte de données pour déterminer si ses politiques ne pourraient pas avoir un effet discriminatoire de même qu'à un examen de ses systèmes de recrutement et d'embauchage, afin d'en éliminer toute barrière le cas échéant.

6.1.2. Méthode de collecte et d'analyse des données

Afin d'atteindre son objectif, la collecte de données doit être effectuée de bonne foi, dans le but de produire des données exactes et de qualité, et non dans celui d'arriver à des résultats prédéfinis. On doit s'efforcer de réunir des données qui éclaireront véritablement les enjeux, par des techniques de données reconnues.

La manière dont la collecte et l'analyse de données devraient être effectuées dépend du contexte, notamment de la question qui requiert surveillance, de l'objet de la collecte, ainsi que de la nature et de la taille de l'organisation. Dans des situations complexes et pour être efficaces, la collecte et l'analyse de données exigent généralement l'adoption de méthodes consacrées de recherche et de conception de même que la formation des personnes qui y procéderont. À moins qu'une organisation ne possède l'expertise interne requise, elle s'adressera probablement à un spécialiste, des sciences sociales par exemple.

Exemple : Un service de police s'inquiète d'une perception de profilage racial et amorce un projet de collecte de données sur les interpellations policières. On consulte un spécialiste expert en méthodes de recherche et d'analyse de données, et on élabore un programme. On demande alors aux agents de consigner sur une formule standard toutes les interpellations effectuées, le motif de chacune, son issue et l'identité ethnoraciale perçue de la personne interpellée. Une copie de la formule est remise à la personne interpellée, à qui l'agent demande de vérifier les renseignements consignés.

À l'inverse, une petite organisation qui présente des besoins de base en matière de collecte pourra confier la tâche à des ressources existantes.

Exemple : Une entreprise de compétence non fédérale discerne un problème au plan de son personnel et décide de faire appel à des ressources existantes en équité de l'emploi pour la mise en œuvre d'un programme de collecte et d'analyse de données[154].

Il est important de relever que certaines études spéciales, pour lesquelles on ne recueille de données que sur une période de temps limitée, peuvent renseigner de façon moins exacte. Tout d'abord, les données peuvent ne fournir qu'un « instantané » d'une situation, et ne pas permettre d'évaluer les changements survenus dans le temps. De plus, les études à court terme peuvent être faussées par la tendance normale chez l'être humain à modifier son comportement quant il se sait observé. Les données réunies par une étude portant sur une période de temps limitée doivent donc être interprétées avec certaines réserves.

Comme nous l'avons déjà mentionné, les données recueillies ne devraient servir qu'à des fins considérées comme légitimes en vertu du *Code* et n'être en aucun cas utilisées pour perpétuer la discrimination ou le stéréotypage à l'endroit d'un groupe. Avant de publier les données, il faut réfléchir et veiller à ce qu'il n'en résulte pas de conséquences nuisibles.

Les personnes visées par une collecte de données doivent être informées de son motif et de l'utilisation qu'on compte faire des renseignements recueillis. On donnera des explications sur le motif de la collecte de même que sur la manière dont la collecte et l'utilisation des données aideront à atténuer la discrimination ou les désavantages et à réaliser l'égalité des chances. Tout cela contribuera à apaiser les inquiétudes possibles face à la demande d'auto-identification. Le respect de la vie privée des personnes doit être assuré et il faut contrôler avec soin le stockage des données, leur accès et leur divulgation.

Ainsi que nous le disions ci-dessus, les données numériques peuvent constituer un excellent indicateur à l'égard des pratiques inéquitables. Si ces données révèlent l'existence d'un problème, l'organisation ou l'institution doit donc être disposée à réagir.

Pour de plus amples renseignements sur les méthodes de collecte et d'analyse de données, on consultera la publication de la Commission *Directives concernant la collecte de données sur les motifs énumérés en vertu du* Code.

7. Prévention et prise de mesures à l'égard du racisme et de la discrimination raciale

Les organisations et institutions ontariennes sont tenues de se donner des moyens de prévention et d'action à l'égard des infractions au *Code*. Elles ont l'obligation de prendre des mesures pour instaurer un milieu respectueux des droits de la personne, ce qui requiert un engagement et des efforts. Mais tout cela fait partie des coûts de fonctionnement, dans un territoire de compétence qui embrasse l'objectif de l'égalité à titre de politique publique formulée par le *Code*.

Mention est faite, tout au long de notre politique, des mesures de lutte contre le racisme et la discrimination raciale. Pour résumer, les composantes d'un bon programme organisationnel de lutte contre le racisme[155] sont les suivantes :

1) un énoncé d'objectifs et une politique globale de lutte contre le racisme;
2) une surveillance proactive continue;
3) des stratégies de mise en œuvre;
4) une évaluation.

7.1. Énoncé d'objectifs et politique de lutte contre le racisme

L'adoption et la mise en œuvre d'un énoncé d'objectifs et d'une politique efficace de lutte contre le racisme, outre qu'elles répondent à des obligations en vertu du *Code des droits de la personne*, peuvent limiter les préjudices et donc la portée de l'obligation de réparation. Elles contribuent aussi à promouvoir les objectifs d'équité et de diversité des organisations et institutions et contribuent à leur bonne marche.

Pour réussir, il est donc primordial qu'un programme de lutte contre le racisme se donne un énoncé d'objectifs ainsi qu'une politique claire, concrète et globale. Les publications de la Commission *La création de procédures internes de règlement des plaintes pour atteinte aux droits de la personne* et *Les droits de la personne au travail* exposent la teneur d'une politique générale de lutte contre le harcèlement et la discrimination qui recouvre tous les motifs énumérés par le *Code*. Cependant, il existe d'autres mesures qui sont importantes pour tenir compte des dimensions complexes du racisme et de la discrimination raciale.

Il est essentiel que tous les groupes intéressés d'une organisation participent à l'élaboration d'un énoncé d'objectifs et d'une politique très ferme de lutte contre le racisme. De plus, pour réussir, il faut se rallier l'appui inconditionnel des dirigeants clés, tels que cadres supérieurs et chefs syndicaux. Les membres de l'équipe responsable de l'élaboration de la politique devraient être représentatifs de la diversité du milieu. Idéalement, on devrait consulter l'ensemble des membres d'une organisation, au moyen par exemple d'un sondage auprès des employés, de la tenue de groupes de discussion ou de la diffusion d'une ébauche de politique au sein du personnel, afin de recueillir des commentaires.

Un modèle antiraciste de changement social

Une organisation, une institution ou un système antiraciste n'est pas nécessairement dénué de racisme, mais on y adopte une position proactive contre le racisme sous toutes ses formes. Dans les organisations de lutte contre le racisme, l'engagement se fonde d'abord sur la reconnaissance de l'existence du racisme; sur le fait qu'il se manifeste sous des formes diverses, aux niveaux individuel, institutionnel et systémique; sur le fait qu'il est partie intégrante de la culture de masse du groupe dominant. Dans une perspective antiraciste, on commence par reconnaître que les perceptions et l'expérience des personnes racialisées sont réelles et qu'un seul incident unique peut cristalliser des réalités multiples.

La lutte contre le racisme met l'accent sur une approche globale de l'élaboration d'idéologies, d'objectifs, de politiques et de pratiques antiracistes. Elle requiert la formation de nouvelles structures organisationnelles; l'introduction de nouvelles normes culturelles et de nouveaux systèmes de valeurs; des changements à la dynamique du pouvoir; la mise en œuvre de nouveaux systèmes de recrutement et d'embauchage; des changements de fond dans la prestation des services; le soutien de nouveaux rôles et modes de relations à tous les paliers de l'organisation; de nouveaux schèmes et des styles plus inclusifs de leadership et de prise de décisions; enfin, la réaffectation des ressources.

Adaptation de C. Tator, « Faire progresser la politique et le rôle éducatif de la Commission ontarienne des droits de la personne », dans (2004) 3:3, *Diversité canadienne*, 31-34.

Une bonne politique de lutte contre le racisme devrait se doter d'un énoncé d'objectifs explicite. À défaut d'un tel énoncé, reflétant principes et objectifs, on peut aboutir à un cadre de programme inadéquat. L'énoncé d'objectifs doit être clair, viser spécifiquement le racisme et démontrer le leadership et l'engagement de l'organisation à cet égard.

Modèle d'énoncé d'objectifs

Nous souscrivons aux principes suivants de lutte contre le racisme :

1) Nous reconnaissons que le racisme existe dans la société canadienne et dans ses institutions, et que, par conséquent, il affecte _____.
2) Nous reconnaissons notre rôle, qui est de combattre le racisme au sein de _____.
3) Nous proclamons notre engagement à mettre en œuvre des mesures spécifiques pour combattre le racisme et à agir en vue de l'éliminer.
4) Nous reconnaissons et honorons la diversité raciale de l'Ontario et de notre lieu de travail.
5) Nous nous efforçons d'atteindre à l'égalité dans nos pratiques de recrutement et d'emploi et dans la prestation de nos services.
6) Nous reconnaissons et respectons l'identité propre des peuples autochtones et la nécessité d'une approche distincte des mesures de lutte contre le racisme en ce qui concerne ces groupes.

Par conséquent, nous entendons :

1) Dépister activement tout acte individuel ou systémique de discrimination raciale dans notre lieu de travail et dans la prestation de nos services et nous y opposer fermement.
2) Veiller à ce que la direction et les employés soient tenus de s'opposer à toute manifestation de discrimination raciale dans notre lieu de travail et dans la prestation de nos services.
3) Donner au personnel de direction et à tous les employés les connaissances et les compétences nécessaires pour reconnaître toute manifestation de discrimination raciale dans notre lieu de travail et dans la prestation de nos services et pour s'y opposer fermement.
4) Favoriser le respect au quotidien entre les membres de la direction et du personnel.
5) Veiller à ce que tout rapport présenté par un employé ou un client pour signaler un traitement discriminatoire fasse l'objet d'une enquête et que cet employé ou client soit à l'abri des représailles.
6) Veiller à ce que le personnel de direction, à titre d'« esprit directeur », comprenne qu'il est tenu par la loi de prendre des mesures immédiates dans les situations de harcèlement ou de discrimination potentiels.
7) Surveiller et évaluer de façon continue les progrès accomplis dans la lutte contre la discrimination raciale dans notre lieu de travail et dans la prestation de nos services.

En complément d'une liste des motifs de discrimination interdits en vertu du *Code*, une explication sur la nature du racisme et de la discrimination raciale aidera tous les membres d'une organisation à comprendre ces phénomènes, leurs rouages et leurs manifestations. On diffusera aussi la définition du harcèlement et d'une atmosphère empoisonnée.

Des exemples du harcèlement et de la discrimination fondés sur la race ainsi que d'une atmosphère empoisonnée qui sont pertinents dans le contexte particulier de l'organisation aideront à illustrer les types de comportements qui ne seront pas tolérés. On indiquera clairement les conséquences qu'il y aurait à se livrer à un comportement de harcèlement ou de discrimination, notamment la possibilité de se voir licencié.

La politique devrait renfermer une bonne procédure interne de règlement des plaintes. Elle devrait aussi renseigner sur la procédure de traitement interne des plaintes, en donnant les détails suivants :

- à qui adresser la plainte;
- la confidentialité et la protection prévue contre les représailles;
- l'aide dont peuvent se prévaloir les parties à une plainte;
- la disponibilité d'un règlement extrajudiciaire de la plainte, p. ex. la médiation;
- comment se déroulera l'enquête;
- quelle sera la durée du processus;
- les mesures disciplinaires appliquées si le bien-fondé de la plainte est établi;
- les recours à la disposition du plaignant;
- le droit de déposer une plainte auprès de la Commission, de même qu'une explication du délai de six (6) mois stipulé par le *Code*.

En pratique, il est très important que toutes les plaintes soient prises au sérieux, que le mécanisme mis en place soit appliqué et que les plaignants ne soient pas soumis à des mesures disciplinaires ou à des représailles pour avoir soulevé le problème[156]. Les personnes qui déposent une plainte, pour discrimination raciale en particulier, se font souvent dire que l'allégation est déplacée et dénuée de fondement, sans même qu'il y ait enquête. En raison de la gravité de telles allégations, on veut parfois en protéger certaines personnes plutôt que comprendre le point de vue des personnes lésées[157]. Les personnes qui formulent ce genre d'allégations peuvent même être accusées de « discrimination à rebours ».

> **Exemple :** Un groupe d'employés racialisés s'étaient donné un porte-parole afin de signaler le fait qu'un certain gestionnaire les traitait de manière discriminatoire. Lorsque cette personne s'est adressée au chef des ressources humaines, elle s'est fait recommander de ne pas « s'engager dans cette voie », que la question qu'elle soulevait serait par trop « préjudiciable pour la réputation d'un honnête homme ».

7.2. Surveillance proactive continue

Une précaution est importante dans les situations de discrimination : il faut faire le tour de tous les éléments en cause et exercer une surveillance continue. Il n'arrive que trop souvent que des politiques et programmes soient mis en place sans qu'on n'ait vraiment réfléchi à leurs effets possibles sur les personnes racialisées. Même lorsqu'on porte à l'attention des responsables des renseignements suggérant que le programme perpétue les désavantages ou cause de la discrimination, l'organisation peut décider de ne pas agir et adopter plutôt la « politique de l'autruche ».

Cette approche n'est ni productive ni acceptable du point de vue des droits de la personne. La Commission préconise donc que, si des préoccupations sont exprimées concernant l'effet discriminatoire des politiques ou des pratiques sur les personnes ou groupes racialisés, l'organisation ou l'institution responsable doit faire le nécessaire pour vérifier si c'est bien le cas.

La surveillance comporte souvent une collecte de données et la production de statistiques. Mais elle comprend aussi d'autres aspects importants, tels que la consultation des communautés touchées, de même que la recherche et l'examen des systèmes, notamment l'analyse des résultats de recherche disponibles dans d'autres territoires de compétence. La surveillance prendra en compte les effets du passé, c.-à-d. les désavantages historiques, l'effet des systèmes en place et l'impact potentiel des nouvelles initiatives.

Bien entendu, la surveillance ne suffit pas à elle seule; il faut également modifier les politiques et pratiques qui perpétuent les désavantages historiques. Par conséquent, si un problème, révélé par la surveillance ou d'autres moyens, est porté à l'attention d'une organisation ou d'une institution, des mesures doivent être prises pour éliminer les barrières systémiques, pallier les désavantages et promouvoir une égalité réelle.

> **Exemple :** Un conseil scolaire avait reconnu que ses politiques en matière de discipline avaient un impact négatif sur les élèves racialisés. Il a donc révisé ses politiques, de façon à donner davantage d'importance à l'évaluation de la situation individuelle des élèves. En outre, il a désigné des personnes-ressources pouvant prêter de l'aide aux jeunes racialisés à risque, a établi des programmes mettant l'accent sur le règlement des conflits et la médiation par les pairs et a pris des mesures pour s'assurer que, en l'absence de solutions autres que la suspension, l'élève ne soit pas privé de tout enseignement.

7.3. Stratégies de mise en oeuvre

La lutte contre le racisme exige d'apporter des changements fondamentaux aux structures et systèmes des organisations. Pour qu'une politique et un programme de lutte contre le racisme soient efficaces, il faut y accorder suffisamment d'attention et une importance prioritaire, et affecter des ressources aux stratégies de mise en œuvre[158]. Il faut parfois recourir à tout un éventail de mesures, par exemple :

- des initiatives de changement organisationnel, telles que la formation de nouvelles structures organisationnelles, l'introduction de nouvelles normes culturelles, la mise en œuvre de nouveaux systèmes, l'élimination des politiques ou des pratiques qui ont donné lieu à des préoccupations au chapitre des droits de la personne, l'utilisation de processus formels, moins discrétionnaires, l'insistance sur des styles plus inclusifs de leadership et de prise de décisions;
- des programmes spéciaux, des mesures correctives et des initiatives communautaires de redressement des inégalités ou des désavantages;
- des sondages menés à l'interne et à l'externe, afin de recueillir des commentaires sur les questions de racisme et de discrimination, par exemple des entrevues et des questionnaires qui aident à déterminer si le harcèlement ou la discrimination raciale ont compté dans la décision de partir d'une personne, des sondages auprès des employés ou sur la satisfaction des clients qui peuvent aider à savoir si les employés ou les clients croient bénéficier d'une égalité de traitement;
- la responsabilisation des personnes racialisées au sein d'une organisation, d'une institution et à l'extérieur, par exemple par le biais d'accords formels de mentorat, de comités internes sur les questions d'égalité et de la consultation communautaire;
- l'anticipation de la résistance au changement et l'élaboration de stratégies pour surmonter les objections éventuelles;
- l'établissement de partenariats, notamment avec d'autres institutions de même nature, afin de formuler des pratiques exemplaires;
- des initiatives d'éducation, de formation et de perfectionnement à caractère obligatoire, y compris la formation de tous les membres du personnel en vue d'appliquer la politique et de réaliser les objectifs de la lutte contre le racisme. Cela inclut également le perfectionnement des connaissances et compétences particulières des personnes qui ont des responsabilités en matière de droits de la personne, notamment de celles qui font partie intégrante de « l'esprit directeur » de l'organisation, des ressources humaines et des conseillers en matière de droits de la personne. Un supplément de formation devrait également être offert aux membres de l'organisation qui sont chargés de la surveillance proactive continue ou de la mise en œuvre du changement organisationnel;

« Mesures symboliques »

Par ce terme, on entend la pratique qui consiste à embaucher un petit nombre de membres de groupes racialisés et à les affecter à des postes relativement anodins, afin de donner à l'organisation une apparence d'inclusivité et d'équité. En réalité, ces personnes, qui ont peu de pouvoir, sont considérées comme représentatives du groupe dont elles sont issues; par conséquent, leurs idées, croyances et actes sont susceptibles d'être perçus comme typiques de l'ensemble de ce groupe. Il faut savoir que, en ce qui touche la promotion de la diversité organisationnelle, les mesures symboliques ne sont pas efficaces : elles ne font que circonvenir les changements de fond.

- la diffusion d'information sur la politique et l'énoncé d'objectifs de la lutte contre le racisme, sur les décisions ayant trait aux droits de la personne et sur les nouvelles publications de la Commission auprès des employés anciens et nouveaux;
- les services de spécialistes de l'extérieur comme aide à la mise en œuvre des mesures énumérées ci-dessus.

Il est important de fixer des délais et d'affecter à un membre de l'organisation la responsabilité de chaque mesure aussi bien que de l'ensemble des objectifs de l'organisation pour ce qui est de la lutte contre le racisme. Cette personne devrait avoir pleins pouvoirs et disposer de l'appui et des ressources nécessaires à l'exécution des mesures proposées. La progression de la mise en œuvre doit faire l'objet d'un suivi et de rapports à la haute direction.

7.3.1. À propos de la formation

On voit souvent la formation comme une panacée à tous les problèmes relatifs aux droits de la personne. Or, à elle seule, il est peu probable qu'une formation réussisse à instaurer un environnement dénué de discrimination. De même, une formation inadéquate n'est pas susceptible d'amener un changement d'attitudes ou de comportements. Par ailleurs, une formation qui met l'accent sur la « sensibilité culturelle », la « conscientisation raciale » ou la « tolérance », ou encore qui cherche à résoudre les problèmes uniquement par la promotion de la valeur du « multiculturalisme », par exemple au moyen de repas-partage à la fortune du pot, ne saurait opérer de véritables changements, puisqu'elle ne vise pas la dynamique du racisme et réduit la discrimination raciale à de simples malentendus d'ordre culturel.

Dans le cadre d'une formation efficace, on ne devrait pas éviter d'employer la terminologie propre à la lutte contre le racisme. Une formation à la lutte contre le racisme a pour objectif la compréhension de la nature du phénomène et des manières dont on peut s'y opposer. Ce type de formation a pour but non seulement de modifier les attitudes individuelles, mais également de transformer les pratiques, tant collectives qu'individuelles.

Il est donc important de veiller à ce que la formation soit efficace, appropriée et opportune. Il sera utile de s'adjoindre des experts, de faire des recherches sur les techniques de formation les plus efficaces, de fixer des objectifs à cette formation, puis d'évaluer les apprentissages par rapport aux objectifs. Un programme de formation qui veut s'attaquer au phénomène du profilage racial pourrait, par exemple, inclure les objectifs spécifiques suivants :

- que les communautés racialisées locales participent à la conception et à la prestation de la formation;
- que la direction de la formation soit confiée à des formateurs ayant une expertise suffisante du domaine;
- que la formation mène à bien comprendre que de bonnes relations communautaires sont essentielles au mandat de l'organisation;

- que la formation mène à bien comprendre la nature du racisme et les manières de s'y opposer;
- que la formation mène à bien comprendre la nature du profilage racial, du harcèlement et de la discrimination d'ordre racial de même que de toute autre infraction au *Code des droits de la personne* de l'Ontario;
- que la formation mène à bien comprendre que le profilage racial, le harcèlement et la discrimination raciale de même que toute autre infraction au *Code des droits de la personne* de l'Ontario sont inacceptables et donneront lieu à des sanctions sévères de la part de l'organisation;
- que la formation mène à bien comprendre que le respect des droits de la personne n'est pas contraire aux objectifs de l'organisation mais y concourt;
- que les réactions négatives à des perceptions de profilage racial chez des personnes racialisées soient contextualisées, de sorte que les employés comprennent le pourquoi de ces réactions négatives et comment y répondre d'une manière qui soit professionnelle et non contraire au *Code des droits de la personne*.

Idéalement, l'organisation met également en place une surveillance régulière et autonome, pour s'assurer que le programme de formation est adéquat, efficace, approprié et opportun par rapport à la réalisation des objectifs ci-dessus décrits. Cette surveillance peut comprendre la consultation des communautés racialisées locales de même qu'un sondage auprès des employés bénéficiant de la formation, afin de déterminer si celle-ci a réussi à améliorer la compréhension du profilage, du harcèlement et de la discrimination raciale et à modifier les attitudes à cet égard.

7.3.2. Programmes spéciaux

Le *Code* reconnaît toute l'importance que revêt la réparation des désavantages et des injustices préexistantes (voir les dispositions relatives aux programmes spéciaux). L'article 14 du *Code* autorise la mise en œuvre de programmes destinés à alléger un préjudice ou un désavantage économique ou à aider des personnes ou des groupes défavorisés à jouir ou à essayer de jouir de chances égales[159].

La Commission est donc d'avis que les organisations et les institutions doivent s'efforcer de mettre sur pied des programmes spéciaux partout où il existe un préjudice ou des désavantages. Pour rendre plus explicite l'application de l'article 14 du *Code*, la Commission a formulé des *Directives concernant les programmes spéciaux*.

Les programmes spéciaux qui visent à alléger les désavantages historiques subis par les personnes racialisées portent notamment sur les secteurs suivants :

- embauchage – des programmes qui se proposent de remédier à la sous-représentation des personnes racialisées au sein d'une organisation, d'une profession ou d'une catégorie professionnelle;
- logement – des programmes qui aident les membres de communautés qui ont par le passé éprouvé de la difficulté à se loger, telles que les Autochtones et les immigrants récents;

- santé – des stratégies d'amélioration des résultats en santé mentale chez les communautés autochtones et racialisées[160];
- éducation – des initiatives à l'intention des personnes racialisées de soutien en milieu scolaire ou d'aide à l'admission à certains programmes dont elles ont historiquement été exclues[161];
- contrats – des plans d'aide aux entreprises et aux organisations communautaires dirigées par des personnes racialisées, visant à leur faciliter l'accès aux opportunités d'affaires, aux contrats et aux procédures d'approvisionnement des gouvernements.

7.4. Évaluation

L'évaluation continue du programme de lutte contre le racisme d'une organisation ou d'une institution est importante pour assurer son efficacité. De même que pour tout autre volet d'un programme de lutte contre le racisme, il est important de consacrer des ressources suffisantes à l'évaluation continue. On peut former un comité d'examen interne pour mener cette évaluation continue. Cependant, le recours à des conseillers indépendants ou à des spécialistes de l'extérieur peut être particulièrement précieux pour l'exécution de ce type d'examen et la présentation des rapports correspondants à la haute direction.

On devrait procéder à l'examen, à l'évaluation et à la révision de la politique et de l'énoncé d'objectifs d'une organisation ou d'une institution sur une base périodique, en tenant compte des commentaires recueillis auprès des personnes touchées. Il est aussi sage de prévoir le réexamen des situations ayant donné lieu à des plaintes en vertu de la politique, ainsi que de la manière dont elles ont été traitées et des points à améliorer.

ANNEXE – LA DISCRIMINATION SYSTÉMIQUE ET LES POLITIQUES, PRATIQUES ET PROCESSUS DÉCISIONNELS EN MILIEU DE TRAVAIL

Une foule d'outils ont été mis au point pour aider les employeurs à faire l'examen de leur système de recrutement et d'emploi et à y relever, le cas échéant, l'existence de barrières systémiques à l'endroit des personnes racialisées et d'autres obstacles identifiés par les motifs énumérés par le *Code,* tels que le sexe et un handicap.

Nous donnons ci-dessous un résumé non exhaustif des politiques, pratiques et processus décisionnels qui peuvent mener à la discrimination systémique en milieu de travail[162] :

Recrutement, sélection et embauchage

Idéalement, il faudrait embaucher les personnes racialisées à un taux qui reflète leur représentation au sein de la main-d'œuvre qualifiée à l'extérieur de l'organisation. Or, dans maintes situations, c'est loin d'être le cas. Les employeurs dont la main-d'œuvre n'est pas représentative peuvent donner comme prétexte le défaut de candidatures de personnes racialisées ou le fait qu'on a embauché les candidats les plus qualifiés, qui se trouvaient ne pas être des personnes racialisées.

Dans certains cas, ces explications sont véridiques. Dans bien d'autres, toutefois, c'est le processus même de recrutement, de sélection et d'embauchage qui barre l'accès aux opportunités d'emploi. Les méthodes de recrutement influent fortement sur le bassin de candidats qui est à la disposition de l'employeur. De plus, certaines politiques et pratiques ont tendance à écarter les personnes racialisées de façon inappropriée, en les faisant paraître non qualifiées au regard des emplois en cause. Voici une liste de barrières courantes pouvant donner lieu à une discrimination systémique ainsi que des pratiques exemplaires permettant d'éviter ce type de discrimination raciale.

Barrière	**Pratique exemplaire**
Le recours, à des fins de recrutement, à des réseaux personnels (p. ex. l'équipe de hockey de l'agent recruteur), aux relations sociales (p. ex. les amis) et au bouche à oreille. Ces types de processus informels ont tendance à exclure les personnes qui ne partagent pas les caractéristiques ethnoraciales de l'agent recruteur.	Des affichages formels, qui décrivent clairement le poste et les exigences et ont une large diffusion, p. ex. par le biais d'annonces de journaux, de sites Internet et d'agences de placement, font que les personnes racialisées peuvent facilement en prendre connaissance.

Recrutement, sélection et embauchage	
Barrière	**Pratique exemplaire**
	Certains employeurs qui cherchent activement à accroître la diversité dans leur organisation ont soin d'annoncer dans les journaux des groupes ethnoraciaux. D'autres mettent sur pied des initiatives de diffusion et se rendent dans les milieux à forte représentation de personnes racialisées afin d'inciter ces dernières à poser leur candidature.
Les décisions en dotation de personnel qui sont fondées sur des processus informels sont beaucoup plus susceptibles de mener à la prise de décisions inconsciemment empreintes de préjugés. Par exemple, une entrevue où l'on bavarde avec le postulant pour voir s'il manifeste des intérêts analogues et saura « s'intégrer » à la culture de l'organisation peut présenter une barrière pour les personnes qui s'écartent ou semblent s'écarter de la norme dominante du milieu.	Des entrevues formelles, menées par des comités composés de plusieurs personnes, qui posent des questions préétablies et notent les réponses obtenues selon un guide prédéterminé, constituent un processus équitable, axé sur la capacité d'accomplir les tâches essentielles du poste. Idéalement, le comité d'entrevue devrait refléter la diversité présente au sein de l'organisation. Les questions posées devraient être conçues selon les exigences objectives du poste et non sur des considérations subjectives, ainsi à savoir si la personne manifeste de « l'assurance » ou si elle est « convenable ». L'employeur devrait être disposé à expliquer pourquoi tel ou tel candidat a été choisi. Des notes écrites sur l'entrevue et l'ensemble du concours pour le poste devraient être conservées, au moins pendant six mois si l'on ne reçoit aucune plainte au sujet du processus, et plus longtemps s'il y a plainte (jusqu'au règlement final).
Des exigences trop élevées (p. ex. une maîtrise alors qu'un baccalauréat est en réalité tout ce que demande le poste), des années d'expérience « canadienne » et certains traits de personnalité (p. ex. « la compétitivité ») peuvent avoir pour effet d'écarter les personnes racialisées ou les dissuader de postuler.	Les qualifications requises devraient être raisonnables et de bonne foi (voir l'exposé des exigences de bonne foi). Tous les types d'expérience antérieure devraient être pris en compte, peu importe le lieu où cette expérience a été acquise. Il faut rechercher des compétences neutres au plan culturel, p. ex. la capacité de planifier un projet et de l'exécuter dans les délais fixés.

Recrutement, sélection et embauchage	
Barrière	**Pratique exemplaire**
Les tests et simulations devraient être raisonnables et de bonne foi, de façon à constituer des indicateurs fiables du rendement professionnel. Or, les tests psychologiques et psychométriques peuvent favoriser les membres de la culture dominante. L'administration d'un test écrit pour l'obtention d'un poste qui n'exige aucune compétence au plan de l'écrit peut avoir pour effet d'écarter les personnes pour lesquelles le français ou l'anglais est une langue seconde.	On ne devrait administrer de tests qu'après avoir présenté une offre d'emploi conditionnelle. On ne devrait faire appel à ce procédé que si l'employeur peut démontrer qu'un certain test constitue une méthode raisonnable et de bonne foi d'évaluer la capacité du postulant à s'acquitter des tâches en cause. Il faudrait éviter complètement les tests fondés sur les valeurs, attitudes et intérêts personnels; ou encore, s'ils sont véritablement nécessaires pour évaluer la capacité du candidat à s'acquitter d'une fonction, il faudrait les administrer avec grand soin, afin de ne pas favoriser certaines cultures.

Formation et perfectionnement	
La formation et le perfectionnement font partie intégrante du rendement d'un employé en poste et contribuent à qualifier l'employé à l'égard d'opportunités futures. La possibilité de prendre part à un apprentissage continu est aussi un facteur important pour le moral de l'employé. Certaines pratiques de formation et de perfectionnement peuvent exclure les employés racialisés, ayant ainsi un impact direct sur leur carrière, particulièrement sur leur mobilité au sein de l'organisation. Les organisations veilleront à ce que les personnes racialisées participent aux opportunités de formation et de perfectionnement à un taux équivalant à celui des autres employés et, le cas échéant, auront soin de remédier aux écarts.	
Barrière	**Pratique exemplaire**
Des opportunités de formation restreintes aux employés de niveau supérieur peuvent exclure les personnes racialisées, qui occupent généralement des postes subalternes. Dans d'autres cas, la formation destinée aux titulaires des postes de niveau inférieur peut être concentrée sur des compétences liées à la tâche courante, alors que la formation destinée aux employés de niveau supérieur prépare à des promotions.	Les organisations devraient offrir une formation appropriée à tous les employés. La formation devrait améliorer les compétences liées à la tâche courante, mais aussi préparer les employés à occuper des postes différents ou de niveau supérieur.

Formation et perfectionnement	
Barrière	**Pratique exemplaire**
Le fait de renseigner les employés sur les opportunités de formation de manière informelle, par le bouche à oreille ou en laissant le choix des employés admissibles à la discrétion des superviseurs peut aboutir à la discrimination[163].	L'information sur les possibilités de formation doit être largement diffusée à l'aide de moyens formels, tels que courriels, notes de service et affichages, de façon à mettre tout le personnel au courant. Au lieu de faire une sélection d'emblée, les employeurs devraient permettre aux employés de s'inscrire eux-mêmes à la formation et encourager tous les employés à y poser leur candidature. Il faudrait adopter des critères objectifs, équitables et clairement articulés d'admissibilité à la formation avant de choisir ceux qui pourront en bénéficier.
On a noté le manque d'un mentorat approprié comme étant une barrière majeure à la formation et au perfectionnement professionnel en cours d'emploi. Un mentorat informel, où les gestionnaires sélectionnent certains employés et les « prennent sous leur aile », peut avoir pour effet d'écarter les personnes racialisées.	Les programmes formels de mentorat sont un bon moyen de s'assurer que tous les employés bénéficient de cet avantage. En outre, la participation aux programmes de mentorat de personnes racialisées qui sont cadres devrait être encouragée, afin que ces personnes puissent servir de modèles de rôle.
Lorsque l'organisation n'offre pas de formation sur la lutte contre le racisme et les droits de la personne, les gestionnaires peuvent ignorer ce qui constitue du harcèlement ou de la discrimination et comment les barrières agissent de façon à exclure certaines personnes.	Une formation continue sur la lutte contre le racisme et les droits de la personne devrait faire partie intégrante de la formation de tous les employés, particulièrement de ceux qui ont des fonctions de supervision. Il faudrait faire savoir clairement que les droits de la personne font partie de la culture et des objectifs de l'organisation, et que la formation n'est pas là simplement pour « jeter de la poudre aux yeux » et se conformer aux lois.

Promotion et avancement

Des études sur l'équité d'emploi démontrent régulièrement que les personnes racialisées sont encore concentrées aux échelons inférieurs des organisations et que la mobilité continue de leur poser problème. Ce fait se reflète dans le nombre de plaintes qui se rapportent à la promotion et à l'avancement.

Il est donc important pour les organisations de savoir comment les systèmes de promotion et d'avancement peuvent entraver le cheminement professionnel. Certaines des barrières et des pratiques exemplaires en matière d'embauchage, par exemple le processus d'entrevue, valent aussi en matière de promotion. Comme pour toute autre prise de décisions, l'utilisation de directives informelles plutôt que de politiques écrites ou diffusées est susceptible de soulever des inquiétudes, et d'autant plus si ces approches informelles sont utilisées de façon irrégulière[164].

Barrière	Pratique exemplaire
Les affectations intérimaires, qui servent de « marchepieds » vers la promotion, peuvent dresser des barrières importantes si le processus de nomination à ces affectations est informel, comme c'est souvent le cas. Même lorsqu'il existe un processus formel pour l'octroi des affectations intérimaires, l'employeur doit veiller à ce que tous les employés soient également au courant de ces possibilités[165].	Les affectations intérimaires sont octroyées par le biais d'un processus formel, qui comprend la diffusion de l'information sur le sujet auprès de tous les employés admissibles, et d'une procédure de sélection clairement définie, fondée sur des critères objectifs tels qu'un test écrit, une entrevue formelle et des évaluations écrites du rendement.
Certaines organisations courent le risque de recevoir des plaintes pour atteinte aux droits de la personne. Ce sont celles où l'on se fie à la direction pour sélectionner les personnes « aptes à la promotion », où l'on incite certains employés à postuler à un niveau supérieur et où l'on aide des employés « bien vus » à se préparer au processus de sélection.	Il faudrait annoncer publiquement les possibilités de promotion au sein de l'organisation et faire savoir clairement quelles sont les conditions d'admissibilité et comment se déroule le processus de sélection. De plus, comme les employés sont attentifs aux marques d'approbation et aux signes de la part de la direction leur indiquant que s'ils postulent à un niveau supérieur, leur candidature sera équitablement étudiée, il est prudent de ne pas réserver les encouragements à un petit nombre de favoris. Bien entendu, toute aide préparant au processus, par exemple des simulations d'entrevue, des lectures de fond, etc., devrait être offerte également à tous les candidats.

Promotion et avancement	
Barrière	**Pratique exemplaire**
Les évaluations et la gestion progressive du rendement constituent un outil important, qui permet d'éviter les problèmes de discrimination. Cependant, les organisations doivent savoir que, dans certains cas, cet outil peut constituer une barrière. Par exemple, certains systèmes d'évaluation du rendement demandent à l'employé de s'autoévaluer, puis d'en discuter avec le gestionnaire. Cette façon de faire peut desservir certaines personnes racialisées, qui ont subi de la discrimination par le passé ou qui, désavantagées par des différences culturelles, hésitent à se faire valoir. Également, certaines évaluations peuvent involontairement désavantager un employé dans son cheminement ultérieur. Ainsi, insister sur « la capacité de suivre les directives » d'un employé peut l'empêcher d'obtenir une promotion exigeant « la capacité de prendre des initiatives ».	Tous les employés devraient être jaugés d'après les mêmes critères. Les gestionnaires devraient être conscients qu'une méthode d'évaluation du rendement ou qu'une évaluation donnée pourrait avoir un impact involontairement nuisible.
Le regroupement ou la concentration des personnes racialisées dans certains emplois ou catégories d'emploi, tels que des postes techniques, peut aboutir à l'impasse en matière d'avancement, particulièrement en gestion. Ce fait peut être aggravé si l'on met l'accent sur des critères subjectifs, tels que les « compétences en communication », dans l'évaluation des aptitudes d'un candidat à une promotion.	Les personnes dotées de compétences techniques supérieures devraient avoir des possibilités égales de démontrer leurs qualifications pour d'autres types d'emploi. Si nécessaire, il faudrait offrir une formation d'appoint comme passerelle entre les postes techniques et d'autres. L'organisation devrait reconnaître qu'il y a plusieurs façons de bien s'acquitter d'une fonction et que certaines exigences, dont les « compétences en communication », peuvent représenter l'application de critères non neutres au plan culturel.

Conservation de l'effectif et licenciement	
En milieu de travail, l'absence de barrières contribue à réduire le taux de rotation des employés racialisés. De plus, des procédures appropriées abaissent le nombre des plaintes pour atteinte aux droits de la personne qui découlent des mises à pied, des mesures disciplinaires et du licenciement.	
Barrière	**Pratique exemplaire**
Les employés racialisés peuvent quitter leur poste pour des motifs liés au harcèlement, à la discrimination ou à la perception d'injustices.	Les organisations devraient mettre en place des politiques de lutte contre le harcèlement et la discrimination, y compris un mécanisme de règlement des plaintes. Les entrevues de fin d'emploi peuvent aider à déterminer si des considérations liées aux droits de la personne ont contribué au départ des intéressés.
Des politiques incertaines en matière de mesures disciplinaires ou l'application irrégulière de ces mêmes mesures constituent un motif courant de plainte pour atteinte aux droits de la personne. De même, les décisions de mises à pied ou de licenciements qui ne sont pas fondées sur des critères objectifs, liés au poste et clairement définis, sont sources de problèmes.	Une organisation dotée d'un processus de gestion progressive du rendement bien documenté et qui applique ce processus uniformément à tous les employés adopte de bonnes pratiques en matière de ressources humaines tout en évitant les problèmes relatifs aux droits de la personne. Si un licenciement s'impose, cette organisation est mieux placée pour démontrer que la décision a été prise sur une base légitime.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

[1] Dans l'affaire *Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 (commission d'enquête de l'Ontario), la commission d'enquête, suivant la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971), a conclu que les énoncés de politique de la Commission devaient faire l'objet « d'une grande déférence » s'ils sont conformes aux valeurs qui fondent le *Code* et si leur formulation concorde avec l'historique législatif de celui-ci. On a interprété cette dernière exigence comme signifiant « formulés à la suite d'un processus de consultation publique ».

[2] On continue d'enregistrer, en Ontario et au Canada, des délits haineux qui ont, sur la victime, sur sa communauté et sur la société en général, des répercussions démesurées, plus durables que celles de la plupart des autres délits. Malgré le fait que, selon la police, les délits haineux signalés ne représentent que de 10 % à 15 % des dossiers, les services policiers de Toronto ont dénombré en 2004 un total de 163 de ces délits, commis à l'encontre des groupes les plus divers; voir Toronto Police Service Hate Crime Unit, *2004 Annual Hate/Bias Crime Statistical Report*, en ligne : <http://www.torontopolice.on.ca/publications/files/reports/2004hatecrimereport.pdf>. La Ligue des droits de la personne de B'nai Brith note que l'antisémitisme continue sa montée et que 2004 s'est caractérisée par une recrudescence, pour la quatrième année consécutive, des incidents d'antisémitisme signalés; voir Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada, *Rapport des incidents d'antisémitisme – Préjugés et intolérance au Canada* (Toronto, Ligue des droits de la personne, 2005); en ligne : <http://www.bnaibrith.ca>.

[3] Voir les divers rapports sur l'inégalité entre les races, notamment celui du *Rapporteur spécial de l'ONU sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance*, de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, E/CN.4/2004/18/Add.2 (1er mars 2004) [ci-après *Rapport du Rapporteur spécial sur le racisme*].

[4] Par exemple, dans l'affaire *R. c. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324, par. 342, la Cour d'appel de l'Ontario déclarait :

> *[Traduction]*
> *Le racisme, en particulier le racisme à l'endroit des Noirs, fait partie de la mentalité de notre collectivité. Un segment non négligeable de notre collectivité défend ouvertement des points de vue racistes. Un autre segment, encore plus important, agit subconsciemment sur la base de stéréotypes raciaux négatifs. De plus, nos institutions, dont le système de justice pénale, reflètent et perpétuent ces stéréotypes négatifs. Pris ensemble, tous ces éléments propagent le fléau du racisme dans notre société.*

Voir également l'affaire *R. c. Williams* [1998] 1 R.C.S. 1128 et *R. c. Hamilton* [2004] O.J. No. 3252 (C.A.). Pour consulter des affaires relatives au profilage racial, voir *infra* note 66.

[5] L'Association d'études canadienne est un organisme à but non lucratif et à caractère bénévole. Elle a pour mission de diffuser une meilleure connaissance du Canada, par l'enseignement, la recherche et la publication.

[6] *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario* (Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 1995) (coprésidents : D. Cole et M. Gittens).

[7] *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*, rapport préparé pour la Fondation canadienne des relations raciales par le Conseil canadien de développement social (Toronto, Fondation canadienne des relations raciales, 2000).

[8] Commission ontarienne des droits de la personne, *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial* (Toronto, Imprimeur de la reine, 2003).

[9] *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (Ottawa, Groupe Communication Canada – 1996) (coprésidents : R. Dussault et G. Erasmus).

[10] Par exemple, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976 et ratifié par le Canada le 19 mai 1976) [ci-après le *PIDCP*] et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 U.N.T.S. 3 (entré en vigueur le 3 janvier 1976 et ratifié par le Canada le 19 août 1976) [ci-après le *PIDESC*].

[11] 21 décembre 1965, 660 U.N.T.S. 195 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969 et ratifiée par le Canada le 14 octobre 1970) [ci-après la *CEDR*].

[12] Aux fins de la présente politique, les plus pertinents sont la *Déclaration et programme d'action de Vienne*, document adopté par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, UN Doc. A/CONF. 157/23 (1993) et ratifié par l'AG Res. 48/121, UN Doc. A/RES/48/121 (1993), la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, document adopté et promulgué par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) le 27 novembre 1978, E/CN.4/Sub.2/1982/2/Add.1, annex V, 1982, ainsi que, plus récemment, la *Déclaration et programme d'action* de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, 25 janvier 2002, A/CONF.189/12.

[13] *Rapport du Rapporteur spécial sur le racisme*, *supra*, note 3.

[14] Voir l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson* [1989] 1 R.C.S. 1038 et l'affaire *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70-71.

[15] En 1960, le Canada a proclamé un énoncé déclaratoire des droits de la personne, sous le titre *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44. Cette déclaration, bien que formulée à la manière d'un document constitutionnel, était une loi qui pouvait être annulée par des autres lois, et ne s'appliquait pas aux lois provinciales. Les cours avaient tendance à lui donner une interprétation stricte et la déclaration était source de déception pour ceux qui aspiraient à l'avènement d'une véritable *Déclaration des droits* à caractère constitutionnel; voir *McLachlin*, *infra*, note 22, par. 37-38. En 1962, la Commission ontarienne des droits de la personne, la première à voir le jour au Canada, était instituée aux fins de l'application du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, qui a été promulgué en 1962 également. La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur en avril 1982; les dispositions de l'article 15 sur les droits à l'égalité ne devaient toutefois être adoptées que trois ans après le corps de la *Charte*. Il s'agit d'un document constitutionnel, auquel les lois tant provinciales que fédérales et les actes de gouvernement doivent se conformer. La *Charte* est fondée sur la primauté du droit et enchâsse dans la Constitution du Canada les droits et libertés, y compris les droits à l'égalité que les Canadiens croient nécessaires dans une société libre et démocratique.

[16] *Rapport du Rapporteur spécial sur le racisme*, *supra*, note 3, par. 68-99.

[17] Voir les statistiques sur les délits haineux, *supra*, note 2. Selon un sondage récent d'Ipsos-Reid commandé par l'Institut du Dominion, un Canadien adulte sur six déclarait avoir personnellement été victime de racisme. De plus, un Canadian adulte sur dix environ serait mécontent d'avoir pour voisins des gens d'une autre race; voir Ipsos-Reid, "March 21st, International Day for the Elimination of Racial Discrimination;: One in Six Canadians Say They Have Been the Victim of Racism"' (21 mars 2005); en ligne : < http://www.dominion.ca/Downloads/IRracismSurvey.pdf>. Voir également le *Rapport du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, E/CN.4/2005/88/Add.3 (2 décembre 2004) [ci-après *Rapport du Rapporteur spécial sur les populations autochtones*].

[18] Ce bref historique du racisme subi par les Autochtones se fonde sur des exposés plus poussés, dans : F. Henry, C. Tator, W. Mattis et T. Rees, *The Colour of Democracy: Racism in Canadian Society*, 2e éd.

(Toronto, Nelson, a division of Thompson Canada Ltd., 1998), 119-142; M. Jacko, "The Experience of Aboriginal Peoples in Canada", document rédigé pour l'International Council on Human Rights Policy (2001).

[19] Pour un exposé détaillé des événements qui ont laissé une marque si profonde sur la culture autochtone qu'on les a parfois collectivement qualifiés de « génocide culturel », voir le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, *supra*, note 9, partie I, chapitre 6, stade 3, où l'on traite du déplacement et de l'assimilation.

[20] Voir Archives publiques de l'Ontario, à http://www.archives.gov.on.ca/french/exhibits/humnrits/slavery.htm, et Fondation du patrimoine ontarien, à <http://www.heritagefdn.on.ca/userfiles/HTML/nts_1_2724_1.html>.

[21] Voir Archives publiques de l'Ontario, *ibid.*

[22] Voir Très honorable Beverly McLachlin, "Racism and the Law: The Canadian Experience" (2002), 1 J.L. & Equality, 7-24, par. 18; en ligne : QL (JOUR).

[23] *Ibid.*

[24] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 71-72.

[25] *Stewart and School Trustees of Sandwich* (1864), 23 U.C.Q.B., 634, 638 (lorsqu'il n'existait pas d'école distincte, on ne pouvait interdire la fréquentation de l'école commune); *Hutchinson and School Trustees of St. Catharines* (1871), 31 U.C.Q.B, 274, 277-279 (une demande visant à forcer les commissaires à admettre les élèves noirs à l'école publique avait été rejetée parce que les élèves étaient en surnombre, mais la Cour avait déclaré non justifié le refus d'admettre un élève noir en raison de sa couleur); *Re Hill c. School of Trustees of Camden and Zone* (1874), 11 U.C.Q.B., 573, 578-579 (une demande voulant forcer les commissaires à admettre les élèves noirs avait été rejetée parce que l'établissement d'une école distincte pour les élèves de couleur aurait empêché leurs parents de choisir l'école publique); *Dunn c. Board of Education of Windsor* (1884), 6.O.R., 125, 127-128 (Ch. Div.) (une demande visant à forcer les commissaires à admettre un élève noir à l'école publique avait été rejetée parce qu'on n'avait pas au préalable présenté la demande à l'inspecteur d'école et que les élèves y étaient en surnombre).

[26] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 72, et C. Smith, « L'augmentation des frais de scolarité et l'histoire de l'exclusion raciale de la formation en droit au Canada » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 35-38, 36.

[27] McLachlin, *supra*, note 22, par. 21.

[28] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 72-73.

[29] Un recours collectif intenté contre le gouvernement canadien en vue d'obtenir une indemnisation des effets de la capitation avait essuyé un échec; *Mack c. Canada (Attorney General)* (2001), 55 O.R. (3d) 113 (Cour sup.), conf. (2002), 60 O.R. (3d) 737 (C.A.), requête en autorisation d'en appeler rejetée [2002], S.C.C.A. No. 476.

[30] McLachlin, *supra*, note 22, par. 13.

[31] *Quong Wing c. The King* (1914), 49 R.C.S., 440, par. 444, Sir Charles Fitzpatrick C.J.C.

[32] McLachlin, *supra*, note 22, par. 14.

[33] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 76-77. Voir également Fondation canadienne des relations raciales, "From Racism to Redress: The Japanese Canadian Experience"; en ligne : http://www.crr.ca/EN/MediaCentre/FactSheets/eMedCen_FacShtFromRacismToRedress.pdf>.

[34] Ce terme englobe les personnes originaires de l'Inde, du Pakistan, du Sri Lanka, du Bhoutan, du Népal et du Bangladesh; Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 76.

[35] *Ibid.*, 76-77.

[36] *Ibid.*, 79.

[37] Pour un exposé détaillé, voir I. Abella et H. Troper, *None Is Too Many: Canada and the Jews of Europe, 1933 to 1948* (Toronto, Lester & Orpen Dennys, 1982).

[38] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 80.

[39] *Noble c. Alley* [1951], R.C.S., 64.

[40] Les politiques fédérales de l'immigration relèvent du Parlement canadien et ne tombent donc pas sous le coup des codes provinciaux des droits de la personne.

[41] F. Henry, « Les concepts de race et de racisme et leurs implications pour la Commission ontarienne des droits de la personne » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 4.

[42] Robert Miles et Rudy Torres, "Does "Race" Matter? Transatlantic Perspectives on Racism after *Race Relations*", dans V. Amit-Talai et C. Knowles (dir.), *Re-Situating Identities: The Politics of Race, Ethnicity and Culture* (Peterborough, Broadview Press, 1995), 24-46 :

> [traduction]
> *... Les sciences biologiques et génétiques ont, plus tôt dans notre siècle, établi de façon concluante et à la lumière de preuves empiriques, que toute tentative de prouver scientifiquement l'existence de différents types ou « races » d'êtres humains avait échoué.* [25]

[43] *Rapport de la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario*, *supra*, note 6, 40-41.

[44] M. Castagna et G. J. S. Dei, "An Historical Overview of the Application of the Race Concept in Social Practice", dans A. Calliste et G. J. S. Dei (dir.), *Anti-Racist Feminism* (Halifax, Fernwood Publishing, 2000) 19-37, 35.

[45] Les expressions qui décrivent les personnes racialisées comme étant une « minorité » présupposent que les Blancs sont le groupe de population prédominant, ce qui donne une fausse image de la plupart des pays du monde et, de plus en plus, de nombreuses régions du Canada.

[46] Terme qui désigne toutes les personnes perçues comme n'étant pas des Blancs par le groupe dominant, généralement utilisé par les groupes racialisés comme solution de rechange à l'expression de minorité visible. Ce terme insiste sur la couleur de la peau comme étant un facteur clé dans la vie « de tous les jours »; Fondation canadienne des relations raciales, Glossary of Terms (avril 2005). Cependant, le terme est imprécis et ce ne sont pas toutes les personnes racialisées qui seraient disposées à se décrire de cette façon.

[47] La Commission a décidé d'utiliser la majuscule pour les termes « Noirs » et « Blancs », avec la réserve qu'il s'agit là d'un point discutable.

[48] Pour plus de détails, voir F. Henry, « Les concepts de race et de racisme et leurs implications pour la Commission ontarienne des droits de la personne », *supra*, note 41.

[49] Un survol des définitions de dictionnaires et d'autres répertoires l'atteste. Par exemple, il suffit de songer aux connotations positives des termes « blanc comme neige » et « chevalier blanc » en regard des connotations négatives de « liste noire », « marché noir », « bête noire », « idées noires » et nombre d'autres qui renferment le mot « noir ».

[50] Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 56-57.

[51] Cette distinction a été reconnue de façon succincte par la commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *Johnson c. Halifax (Regional Municipality) Police Service* (2003), 48 C.H.R.R. D/307 (commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse).

[52] Adaptation de la définition donnée par la *CEDR*, *supra*, note 11, article 1 :

> [traduction]
> *toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine ethnique ou nationale ayant pour but ou pour effet d'infirmer ou d'interdire la reconnaissance, l'exercice ou la jouissance, sur un pied d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et autre de la vie en société.*

[53] *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, par. 174.

[54] Pour plus de détails, voir J. A. Rummens, « Opérationnaliser la race et ses fondements connexes dans la politique ontarienne des droits de la personne » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 7.

[55] La Commission a maintes fois reconnu l'importance d'appliquer une optique intersectionnelle à la discrimination fondée sur des motifs multiples, de même que la pertinence toute spéciale de cette optique lors des plaintes pour discrimination raciale. Voir Commission ontarienne des droits de la personne, *Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples* (octobre 2001); en ligne : <http://www.ohrc.on.ca>.

[56] Pour l'exposé des cinq présuppositions qui ont joué dans l'analyse qu'ont faite les tribunaux des droits de la personne des affaires liées à la race, voir R. Dhir, "Common Myths and Misconceptions about Racial Discrimination: A Case Study" (2nd Annual Human Rights Symposium: Focus on Racial Discrimination, mai 2003).

[57] Voir en particulier l'affaire *Smith c. Mardana*, *infra*, note 79. Le Tribunal a suivi le raisonnement suivant : Pourquoi des personnes qui l'avaient embauché, chez qui il avait fait bonne impression, qui l'avaient promu et qui avaient modifié ses heures de travail pour lui permettre de suivre des cours auraient-elles soudainement pris une décision à son détriment à cause de sa race? (par. 23). Cependant, la Cour divisionnaire a reconnu dans cet argument un mythe courant, qui se concentre indûment sur les motifs des intimés et ne fait pas vraiment partie de l'analyse visant à déterminer si un incident de discrimination raciale s'est ou non produit.

[58] Voir également Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 384-385.

[59] *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial*, *supra*, note 8, 6.

[60] C. James, « Les stéréotypes et leurs conséquences sur les jeunes issus de minorités raciales » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 44-46.

[61] *Richards c. Waisglass* (1994), 24 C.H.R.R. D/51 (commission d'enquête de l'Ontario).

[62] Voir aussi l'affaire *Fuller c. Daoud* (2001), 40 C.H.R.R. D/306 (commission d'enquête de l'Ontario), où le Tribunal a jugé que l'intimée, une Blanche, avait faussement accusé son locataire, un homme noir, de l'avoir menacée de viol. La Commission a soutenu que cette allégation avait des conséquences particulièrement graves pour le plaignant, parce qu'elle « cristallisait une longue histoire de vues racistes sur la menace que représentent les hommes noirs pour la femme blanche » (par. 78).

[63] *Frank c. A.J.R. Enterprises Ltd.* (1993), 23 C.H.R.R. D/228 (B.C.C.H.R).

[64] Dans l'affaire *Payne c. Otsuka Pharmaceutical Co. (No. 3)* (2002), 44 C.H.R.R. D/203 (commission d'enquête de l'Ontario), après avoir rencontré la plaignante, une entreprise pharmaceutique ne l'avait pas acceptée comme réceptionniste à son kiosque d'exposition, lors d'une conférence d'ophtalmologistes canadiens. Le Tribunal a conclu que la candidature de la plaignante avait été rejetée parce qu'elle était noire et reconnu l'entreprise coupable de discrimination. Le Tribunal a également tenu responsables les organisateurs de la conférence, qui avaient aidé l'entreprise pharmaceutique à trouver d'autres candidats à l'emploi de réceptionniste sans avoir enquêté de façon appropriée sur les allégations de discrimination raciale de M^{me} Payne.

[65] *DesRosiers c. Kaur* (2000), 37 C.H.R.R. D/204 (B.C.H.R.T.).

[66] *R. c. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.). Voir également *R. c. Richards* (1999), 120 O.A.C. 344 (C.A.), *Peart c. Peel (Regional Municipality) Police Services Board*, [2003] O.J. No. 2669 (Cour sup.) et *R. c. Khan* (2004), 244 D.L.R. (4th) 443 (Cour sup. de l'Ont.).

[67] *Johnson c. Halifax (Regional Municipality) Police Service, supra*, note 51, par. 8.

[68] *Ibid.*, par. 10.

[69] Pour un exposé des stéréotypes qui motivent une surveillance plus serrée à l'égard des hommes noirs, voir D. M. Tanovich, "Racing Racial Profiling" (2004) 41 Alta. L. Rec. 905-933.

[70] *R. c. Brown*, *supra*, note 66, 174 (C. A.).

[71] Dans l'affaire *R. c. Khan*, *supra*, note 66, l'explication des agents de police qui avaient interpellé M. Khan et fouillé sa voiture ne concordait pas avec la preuve documentaire ni avec le sens commun. La Cour a donc estimé raisonnable de conclure qu'il s'agissait de profilage racial, M. Khan étant un jeune homme noir, au volant d'une Mercedes coûteuse.

[72] [traduction] « Pour déterminer s'il y a eu traitement différent, la commission doit nécessairement faire une hypothèse sur la façon dont les choses se seraient passées si le chauffeur et son passager avaient été blancs plutôt que noirs… Je trouve difficile d'imaginer que ces événements se seraient déroulés de la même façon si un automobiliste blanc du Texas avait été en cause ici. » *Johnson c. Halifax (Regional Municipality) Police Service, supra*, note 51, par. 51 et 57.

Voir également l'affaire *Hum c. Royal Canadian Mounted Police* (1986), 8 C.H.R.R. D/3748 (C.H.R.T.) : [traduction] « Bien qu'on ait demandé, tout à fait légalement, à M. Hum de s'arrêter et de produire son permis et ses certificats d'immatriculation et d'assurance, on n'était aucunement justifié de lui poser des questions sur sa citoyenneté et son lieu de naissance dans des circonstances où un Blanc faisant montre de la même conduite, s'exprimant et étant vêtu de la même façon, n'aurait pas été traité de la sorte. » [par. 29697].

[73] Dans l'affaire *Johnson c. Halifax Regional Police Service, ibid.*, par. 57, la commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse a estimé que, pour déterminer l'existence prima facie d'un traitement à impact différent, une commission d'enquête doit essayer d'établir de quelle façon les événements se déroulent

normalement dans une situation analogue. Les écarts de la pratique normale et les marques d'intransigeance ou d'impolitesse permettent de conclure à un traitement différent.

[74] *Ibid.* La commission d'enquête a jugé que la manière non professionnelle dont le plaignant avait été traité lors d'un incident de la circulation était due à sa race et qu'il serait difficile d'imaginer qu'on traite un automobiliste blanc de la même façon.

[75] *Ibid.*

[76] Voir l'affaire *Johnson c. Halifax (Regional Municipality) Police Service*, *ibid.*, par. 41 et 60. Également, dans l'affaire *Hum*, *supra*, note 72, par. 29696-29697, le Tribunal a reconnu le contexte social et historique plus large qui justifiait les sentiments d'inquiétude, de ressentiment et de vexation lorsqu'on a interpellé l'intéressé et qu'on lui a posé des questions sur sa citoyenneté et son lieu de naissance.

[77] Voir l'affaire *Basi c. Canadian National Railway Co. (No. 1)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5029 (C.H.R.T.), par. 38481.

[78] *Raheja c. Newfoundland (Commission des droits de la personne)* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 38, par. 32.

[79] *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpson-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S., 536. Cette conclusion a de nouveau été confirmée dans l'affaire *Smith c. Mardana Ltd.* (2005), CHRR Doc. 05-094 (Cour div. de l'Ont.), en partie inf. (2002), 44 C.H.R.R. D/142 (commission d'enquête de l'Ontario).

[80] *Gray c. A & W Food Service of Canada Ltd.* (1994), CHRR Doc. 94-146 (commission d'enquête de l'Ontario), *Dominion Management c. Velenosi* (1997), 148 D.L.R. (4th) 575, par. 576 (C. A. de l'Ont.), *Smith c. Mardana Ltd.* (Cour div.), *ibid.*, par. 22.

[81] Dans l'affaire *Grover c. National Research Council of Canada (No. 1)* (1992), 18 C.H.R.R. D/1 (C.H.R.T.), le Tribunal a reconnu que, lors de l'examen de la preuve, il faut souvent tenir compte de la preuve circonstancielle pour pouvoir détecter « la trace subtile de la discrimination » [par. 158].

[82] Ce critère est exposé dans l'affaire *Lasani c. Ontario (Ministry of Community and Social Services) (No.2)* (1993), 21 C.H.R.R. D/415 (commission d'enquête de l'Ontario), par. 50. Le Tribunal a aussi déclaré :

> [traduction]
> *Je suis entièrement d'accord avec le point de vue de la Commission : lorsque le préjugé ethnique est une réalité, même secrète et non admise, la commission d'enquête doit examiner attentivement les explications qu'on donne du défaut d'embaucher ou d'octroyer une promotion à des membres de communautés ethniques qui sont autrement qualifiés pour un poste, mais ne sont ni engagés ni promus* [par. 54].

[83] *Abdolalipour c. Allied Chemical Canada Ltd.* (1996), C.H.R.R. Doc. 96-153, par. 188 (commission d'enquête de l'Ontario).

[84] Voir l'affaire *Smith c. Mardana Ltd.* (Cour div.), *supra*, note 79, par. 15-16. Également, dans l'affaire *McKinnon c. Ontario (Ministry of Correctional Services) (No. 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/1 (commission d'enquête de l'Ontario), où le plaignant avait été rétrogradé à la suite d'une erreur tout à fait courante. Personne d'autre n'avait été réaffecté après avoir commis le même type d'erreur.

[85] Dans l'affaire *Nelson c. Durham Board of Education (No. 3)* (1998), 33 C.H.R.R. D/504 (commission d'enquête de l'Ontario), le Tribunal avait jugé que le fait d'avoir privé le plaignant de ses « périodes libres », soit des périodes sans enseignement qui permettent aux administrateurs d'accomplir leurs

tâches administratives et de vaquer à leurs activités autres au sein du conseil scolaire, constituait un acte de discrimination directe :

> [traduction]
> *Les utilisations malicieusement proposées pour les périodes libres semblent avoir bien servi les fins de ceux qui voulaient étouffer les aspirations d'un enseignant compétent et dévoué qui, en raison de sa race, n'était pas le bienvenu dans les échelons supérieurs du conseil scolaire de Durham* [par. 136].

[86] Dans l'affaire *Nelson, ibid.*, par. 131, le Tribunal a conclu que la conduite du dirigeant pendant l'entrevue avait été d'une mauvaise foi « flagrante » et avait instauré un climat d'hostilité raciale, qui avait été toléré par d'autres représentants du conseil de Durham ». Au cours de l'entrevue, l'intervieweur avait tourné le dos au plaignant, sauf quand il a voulu lui reprocher d'avoir été « agressif » en réaction au fait que l'intervieweur ne tenait pas compte de son diplôme de maîtrise.

[87] Dans l'affaire *Smith c. Mardana Ltd., supra*, note 79, le propriétaire de l'entreprise avait menacé de renvoyer le plaignant à cause de ses relations tendues avec un gestionnaire intérimaire. Or, le caractère hostile de ces relations était dû à l'attitude raciste du gestionnaire.

[88] *Naraine c. Ford Motor Co. of Canada (No. 4)* (1996), 27 C.H.R.R. D/230 (No. 4) (commission d'enquête de l'Ontario), conf. (1999), 34 C.H.R.R. D/405 (Cour de l'Ontario) (Div. gén.)). L'ordre de la commission d'enquête avait été confirmé, sauf en ce qui concernait la réintégration (2001), 41 C.H.R.R. D/349 (C. A. de l'Ont.), autorisation d'en appeler refusée [2002] S.C.C.A. No. 69.

[89] Un propriétaire peut exercer de la discrimination en omettant d'effectuer les réparations nécessaires pour un locataire en particulier ou d'effectuer les réparations nécessaires dans un immeuble dont les locataires appartiennent majoritairement à un groupe racialisé :

> [traduction]
> *À mon avis, les propos et la conduite de M. Elieff tels que les rapporte M. Van Moorsel dans le* London Free Press *avaient instauré une atmosphère empoisonnée. En sous-entendant que les Cambodgiens ne méritaient pas de vivre dans des conditions convenables, il a porté atteinte aux droits des Cambodgiens aux termes du paragraphe 2 (1) du* Code*... au motif de la race ou du lieu d'origine, même si tous les autres locataires non cambodgiens étaient soumis aux mêmes conditions déplorables.* [*Ontario (Commission des droits de la personne) c. Elieff* (1996), 37 C.H.R.R. D/248, par. 16 (Div. gén. de l'Ont.)].

[90] Par exemple, les odeurs de cuisine ont fait l'objet de deux décisions du Tribunal. Dans l'un des cas, le Tribunal a déterminé que des locataires sud-asiatiques s'étaient vu refuser un appartement en raison de stéréotypes à propos des odeurs de cuisine; *Fancy c. J & M Apartments Ltd.* (1991), 14 C.H.R.R. D/389 (B.C.C.H.R.). Dans une autre affaire, on avait constaté que la plaignante préparait chez elle des aliments traditionnels pour son groupe ethnique et son ascendance, qui dégageaient des odeurs. Elle avait subi un traitement différent, car on lui avait ordonné de mettre fin à cette situation, sous peine d'expulsion. Le droit d'exprimer son appartenance ethnique et son héritage culturel et d'en avoir la jouissance a été jugé vital pour la dignité de la personne. De plus, la Cour a déterminé que la conduite du propriétaire n'avait pas de justification raisonnable ou de bonne foi; voir l'affaire *Chauhan c. Norkam Seniors Housing Cooperative Association*, 2004 B.C.H.R.T. 262.

[91] *Wattley c. Quail* (1988), 9 C.H.R.R. D/5386 (B.C.C.H.R.); voir également l'affaire *Grant c. Wilcock* (1990), 13 C.H.R.R. D/22 (commission d'enquête de l'Ontario). Dans cette affaire, M^me^ Grant, une Blanche, était allée visiter un chalet qui les intéressait, elle-même et son mari. Lorsque M. Grant, un Noir, s'était rendu sur place pour visiter le chalet, l'intimé avait dit qu'il allait probablement vendre le chalet à son frère et qu'il rendrait réponse aux Grant. M^me^ Grant avait téléphoné plusieurs fois mais n'avait jamais reçu de réponse satisfaisante touchant le chalet. Sa mère avait téléphoné et on lui avait répondu que le

chalet était toujours à vendre. L'intimé avait dit à la mère qu'un homme avait voulu l'acheter, mais que, comme c'était un Noir, l'intimé n'avait pas donné suite.

[92] Pour un exposé du racisme en éducation, voir *Racism in our Schools: What to Know About It; How to Fight It*, rapport préparé pour la Fondation canadienne des relations raciales (juin 2000); en ligne : <http://www.crr.ca/en/Publications/ePubHome.htm>. Également, au sujet des problèmes des élèves autochtones en milieu scolaire, voir le *Rapport du Rapporteur spécial sur les populations autochtones*, *supra*, note 17.

[93] *Angeconeb c. 517152 Ontario Ltd.* (1993), 19 C.H.R.R. D/452 (commission d'enquête de l'Ontario).

[94] Refuser d'embaucher quelqu'un perçu comme un « fauteur de troubles » parce qu'il a déjà déposé une plainte pour atteinte aux droits de la personne contre l'intimé ou d'autres organisations a également été reconnu discriminatoire; voir l'affaire *Abouchar c. Toronto (Metro) School Board (No. 3)* (1998), 31 C.H.R.R. D/411 (commission d'enquête de l'Ontario). Cet acte pourrait également constituer des représailles en vertu de l'article 8 du *Code*.

[95] *Nelson*, *supra*, note 85.

[96] Voir P. Essed, "Everyday Racism: A New Approach to the Study of Racism", dans P. Essed et D. T. Goldberg (dir.), *Race Critical Theories* (Malden: Blackwell Publishers Ltd., 2002), 176, 177 et 190.

> [traduction]
> Le fait qu'il s'agisse de pratiques à répétition indique que le racisme « ordinaire » consiste en des pratiques qui peuvent se généraliser. (177)

[97] Soulignons qu'il est très difficile de déterminer « objectivement » la nature des interactions journalières entre personnes racialisées et personnes non racialisées. Diverses études montrent que les perspectives de ceux qui sont en butte au racisme quotidien sont très différentes de celles des Blancs, qui n'ont pas à subir ces vexations quotidiennes; voir Henry, Tator, Mattis et Rees, *supra*, note 18, 55 et 61. La jurisprudence à cet égard en est encore à un stade élémentaire, mais elle adopte généralement une optique de la discrimination axée sur l'acte ou la conduite, depuis un point de vue tant subjectif qu'objectif. Cette analyse tient compte des caractéristiques, des antécédents et de la situation des plaignants ou des groupes en cause pour déterminer si une personne raisonnable ou des personnes se trouvant dans une situation comparable estimeraient dégradant le traitement dont il s'agit; voir l'affaire *Pringle c. Alberta (Human Rights, Multiculturalism and Citizenship Commission)* (2004), CHRR Doc. 04-430, 2004 ABQB 821, par. 46; *Gwinner c. Alberta (Minister of Human Resources and Employment)* (2002), 44 C.H.R.R. D/52, 2002 ABQB 685, par. 112, conf. (2004), CHRR Doc. 04-151, 2004 ABCA 210, autorisation d'en appeler refusée [2004] S.C.C.A. No. 342. Cependant, ce n'est que rarement qu'un traitement différent fondé sur un motif figurant au *Code* soit jugé non discriminatoire; voir l'affaire *Pringle*, par. 49. C'est surtout le cas si le traitement à impact différent est fonction de la « race » et de motifs connexes.

[98] Des preuves factuelles analogues ont été invoquées dans un certain nombre d'affaires raciales. Par exemple, dans *Nelson*, *supra*, note 85, des preuves factuelles analogues concernant le traitement d'un enseignant noir ont été considérées comme appuyant la déposition du témoin du plaignant, car les expériences relatées reflétaient celles du plaignant. Dans l'affaire *Dhillon c. F.W. Woolworth Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/743 (commission d'enquête de l'Ontario), un plaignant d'ascendance indienne alléguait être en butte à des injures de la part de certains collègues blancs et de discrimination raciale dans l'attribution des vacances, la répartition du travail et les taux de mises à pied. Il avait été autorisé à produire la preuve de collègues d'origine indienne qui s'étaient également fait injurier, et d'un autre employé de même ascendance au sujet de sa rétrogradation.

[99] En estimant que la perception de racisme chez un collègue constituait une certaine preuve de discrimination, un tribunal relevait que :

> [traduction]
> Il est largement admis que la discrimination n'a pas de visage. Ceux qui exercent de la discrimination sont généralement incapables de la reconnaître. Cela ne signifie pas qu'elle est invisible pour d'autres… Ce serait une erreur de réduire le processus de décision à une compétition entre les perceptions de l'une et de l'autre parties. Néanmoins, je crois que les impressions, même si elles restent subjectives, peuvent comporter une certaine valeur probante. [*Brooks c. Canada (Dept. of Fisheries and Oceans) (No. 2)* (2004), CHRR Doc. 04-384, 2004 TCDP 36, par. 109-111.]

[100] *Dhanjal c. Air Canada* (1996), 28 C.H.R.R. D/367 (C.H.R.T.).

[101] *Fuller c. Daoud* (2001), 40 C.H.R.R. D/306, par. 84 (commission d'enquête de l'Ontario).

[102] *McKinnon c. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, *supra*, note 84; *Naraine, c. Ford Motor Company*, *supra*, note 88; *Smith c. Mardana*, *supra*, note 79.

[103] *Naraine c. Ford Motor Company* (1996), *ibid.*

[104] *Etienne c. Westinghouse of Canada Ltd.* (1997), 34 C.H.R.R. D/45 (commission d'enquête de l'Ontario). La Commission a jugé que le plaignant avait à plusieurs reprises fait l'objet de harcèlement de la part de ses collègues, parce qu'il est un Noir, d'origine haïtienne, et un Francophone.

[105] *Baylis-Flannery c. Walter DeWilde c.o.b as Tri Community Physiotherapy (No. 2)* (2003), C.H.R.R. Doc. 03-296 (H.R.T.O.).

[106] *Dhanjal c. Air Canada* (1996), *supra*, note 100.

[107] *Dhillon c. F.W. Woolworth* (1982), *supra*, note 98; *Naraine c. Ford Motor Company of Canada* (commission d'enquête de l'Ontario), *supra*, note 88, par. 50 et 54.

[108] *Ghosh c. Domglas Inc. (No.2)* (1992), 17 C.H.R.R. D/216, par. 76 (commission d'enquête de l'Ontario).

[109] Voir *Ross c. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 R.C.S. 825, 25 C.H.R.R. D/175; *Québec (Comm. des droits de la personne)* c. *Deux-Montagnes, Comm. scolaire*, (1993), 19 C.H.R.R. D/1 (TDPQ); *Jubran c. North Vancouver School District No. 44*, (2002), 42 C.H.R.R. D/273, 2002, BCHRT 10. Dans l'affaire *Jubran*, le Tribunal soutenait que le conseil scolaire i) avait l'obligation d'assurer un milieu éducatif n'exposant pas les élèves à un harcèlement discriminatoire; ii) savait que les élèves exerçaient du harcèlement à l'égard d'un autre élève; iii) était coupable d'avoir manqué à prendre des mesures adéquates pour faire cesser le harcèlement. La Cour suprême de la Colombie-Britannique avait cassé la décision du Tribunal, invoquant que le harcèlement n'était pas fondé sur un motif protégé par la loi, puisque le plaignant ne s'identifiait pas comme gai et que ses harceleurs ne le percevaient pas comme l'étant. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait alors renversé la décision de la Cour divisionnaire, concluant que le plaignant était protégé par la loi sur les droits de la personne de la province, qu'il ait ou non été gai et que ses harceleurs l'aient ou non perçu comme tel. La Cour avait déclaré que l'enquête aurait dû porter sur l'effet du harcèlement plutôt que sur l'intention des harceleurs. La Cour d'appel avait également jugé que le conseil scolaire était responsable de la conduite discriminatoire des élèves et qu'il avait manqué à son obligation de leur assurer un milieu éducatif à l'abri de la discrimination : voir l'affaire *North Vancouver School District No. 44 c. Jubran*, [2005] B.C.J. No. 733 (C.A.).

[110] Dans l'affaire *Dhanjal c. Air Canada*, *supra*, note 100, par. 209, le Tribunal signalait que plus la conduite est grave, moins il est nécessaire de prouver qu'elle a été répétée, et, inversement, moins elle est grave, plus il est nécessaire de démontrer sa persistance.

[111] *Lee c. T.J. Applebee's Food Conglomeration* (1987), 9 C.H.R.R. D/4781 (commission d'enquête de l'Ontario).

[112] *Smith c. Mardana Ltd.* (Cour div. de l'Ont.), *supra*, note 79, par. 24, et *Naraine c. Ford Motor Company of Canada* (commission d'enquête de l'Ontario), *supra*, note 88, par. 98-99.

[113] Voir *Espinoza c. Coldmatic Refrigeration of Canada Inc.* (1995), 29 C.H.R.R. D/35 (commission d'enquête de l'Ontario).

[114] Pour un exposé plus détaillé, voir le document de la Commission intitulé *Politique concernant la discrimination et la langue* (juin 1996); en ligne : <http://www.ohrc.on.ca>.

[115] Aux termes de l'article 12 du *Code* :

> *Constitue une atteinte à un droit reconnu dans la partie I le fait d'exercer une discrimination fondée sur des rapports, une association ou des activités avec une personne ou un groupe de personnes identifiees par un motif illicite de discrimination.*

[116] Le motif du sexe est parfois inextricablement mêlé à celui du racisme. Les points de vue et stéréotypes racistes au sujet de la sexualité des personnes peuvent se fonder sur leur identité ethnoraciale. Voir l'affaire *Baylis-Flannery c. DeWilde, supra*, note 105. Comme nous l'avons mentionné à la section qui porte sur l'histoire du racisme au Canada, cette forme de discrimination a été favorisée par les lois qui interdisaient aux Chinois et aux Japonais d'embaucher des Blanches. Pour un exposé détaillé, voir C. Backhouse, *Colour-Coded: A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950* (Toronto, University of Toronto Press, 1999), 132-172.

[117] Cet incident a été porté à la connaissance de la Commission pendant l'enquête sur le profilage racial.

[118] *Québec (Comm. des droits de la personne) c. Thibodeau* (1993), 19 C.H.R.R. D/225 (TDPQ).

[119] *Tabar, Lee and Lee c. Scott and West End Construction Ltd.* (1984), 6 C.H.R.R. D/2471 (commission d'enquête de l'Ontario).

[120] *Barclay c. Royal Canadian Legion, Branch 12* (1997), 31 C.H.R.R. D/486 (commission d'enquête de l'Ontario).

[121] Adaptation de C. Agocs, « Racisme émergeant en milieu de travail : Preuves qualitatives et quantitatives d'une discrimination systémique », (2004) 3:3, Diversité canadienne, 27. D'autres définitions ont été proposées, par exemple :

> [traduction]
> *... des pratiques ou des attitudes qui ont, que ce soit par intention ou par impact, l'effet de limiter le droit d'une personne ou d'un groupe de personnes de profiter d'opportunités généralement disponibles à cause de caractéristiques attribuées plutôt que réelles....* [Extrait, *Action Travail des Femmes c. Canadien National* (1984), 5 C.H.R.R. D/2327 (C.H.R.T.), conf. (1987), 8 C.H.R.R. D/4210 (CSC) [ci-après *Action Travail*, par. 33248].

> [traduction]
> *... la discrimination systémique... découle des conséquences non intentionnelles de systèmes et de pratiques d'emploi établis. Leur effet est d'interdire aux membres de certains groupes l'accès à certaines opportunités et à certains avantages. Comme la discrimination n'est pas motivée par un acte délibéré, elle est plus difficile à détecter, et il est donc nécessaire de la chercher dans les conséquences ou les résultats d'un système particulier de recrutement et d'emploi.* [Extrait de

> *Alliance de la capitale nationale sur les relations inter-raciales c. Santé et Bien-être Canada* (1997), 28 C.H.R.R. D/179 (C.H.R.T.) [ci-après *ACNRI*], par. 164].

[122] Voir Statistique Canada, *Certaines caractéristiques du revenu;* en ligne : <http://www.statcan.ca>.

[123] Voir également le *Rapport du Rapporteur spécial sur les populations autochtones, supra*, note 17, pour un exposé plus détaillé des nombreux indicateurs relatifs aux désavantages historiques et contemporains subis par les peuples autochtones du Canada :

> [traduction]
> *Les indicateurs économiques, sociaux et humains du bien-être, de la qualité de vie et du développement sont régulièrement plus bas chez les Autochtones que chez les autres Canadiens. ... Depuis les débuts de la colonisation, les peuples autochtones du Canada ont été progressivement dépossédés de leurs territoires, de leurs ressources et de leur culture, processus qui les a menés au dénuement, à la déchéance et à la dépendance...* [2].

[124] Voir Statistique Canada, *Certaines caractéristiques du revenu, supra*, note 122, et Conseil canadien de développement social, *Aboriginal Children in Poverty in Urban Communities: Social exclusion and the growing racialization of poverty in Canada* (juin 2003); en ligne : <http://www.ccsd.ca/pr/2003/aboriginal.htm>.

[125] Adaptation, C. Agocs, *supra*, note 121. Pour consulter une décision qui prend en compte des données numériques, les pratiques de recrutement et d'emploi et la culture organisationnelle dans la détermination de la discrimination systémique, voir *ACNRI, supra*, note 121.

[126] *Blake c. Mimico Correctional Institute* (1984), 5 C.H.R.R. D/2417 (commission d'enquête de l'Ontario), par. 20100. Le Tribunal a poursuivi en déclarant que, pour établir le bien-fondé prima facie de l'affaire et si on ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants, il faut pouvoir constater un écart statistique assez probant (par. 20129-20130). Pour un résumé très utile des propositions générales mises de l'avant par l'affaire *Blake*, voir l'affaire *Angeconeb, supra*, note 93, par. 28-29.

[127] Voir *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3, 38 (dans le contexte du sexe), et *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) c. British Columbia (Council of Human Rights)* [1999], 3 R.C.S., 868, par. 880 (dans le contexte du handicap).

[128] *ACNRI, supra*, note 121, par. 142.

[129] *Quereshi c. Central High School of Commerce (No. 3)* (1989), 12 C.H.R.R. D/394 (commission d'enquête de l'Ontario).

[130] *ACNRI, supra*, note 121, par. 153-158 et 162.

[131] *Wong c. Ottawa Board of Education (No. 3)* (1994), 23 C.H.R.R. D/37 (commission d'enquête de l'Ontario).

[132] Voir, par exemple, *Wong c. Ottawa Board of Education, ibid.*, par. 103-104.

[133] Dans l'arrêt *Action Travail, supra*, note 121, la Cour suprême du Canada a signalé que la discrimination systémique engendre la croyance que l'exclusion est le résultat de « forces naturelles », par exemple que les femmes « sont simplement incapables de faire ce type de travail » (par. 33249).

[134] *Kearney c. Bramalea Ltd. (No. 2)* (1998), 34 C.H.R.R. D/1 (commission d'enquête de l'Ontario); *Shelter Corp. c. Ontario (Human Rights Comm.)* (2001), 39 C.H.R.R. D/111 (Cour sup. de l'Ont.).

[135] Après la décision initiale rendue dans l'affaire *Kearney*, *ibid.*, le gouvernement de l'Ontario avait ajouté au Code le paragraphe 21 (3) et le Règlement 290/98 au *Code*, ce qui permet d'utiliser des données sur le revenu dans certaines circonstances. Dans des décisions ultérieures, les tribunaux ont dû compter avec l'effet de ces dispositions. Il est permis d'utiliser des données sur le revenu, de même que les antécédents de crédit et de location, mais le Règlement n'autorise pas l'utilisation du ratio loyer-revenu comme seule base pour refuser un logement à quelqu'un; voir les affaires *Vander Schaaf c. M & R Property Management Ltd.* (2000), 38 C.H.R.R. D/251 (commission d'enquête de l'Ontario) et *Sinclair c. Morris A. Hunter Investments Ltd.* (2001), 41 C.H.R.R. D/98 (commission d'enquête de l'Ontario).

[136] Il y a eu des contestations judiciaires des règles de qualification imposées aux médecins formés à l'étranger. Dans l'affaire *Jamorski c. Ontario (Attorney General)* (1988), 64 O.R. (2d) 161 (C.A.), il a été décidé que le fait d'imposer des conditions d'internat différentes aux diplômés d'écoles de médecine non accréditées ne constituait pas une infraction à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, dans l'affaire *Bitonti c. British Columbia (Ministry of Health) (No. 3)* (1999), 36 C.H.R.R. D/263 (B.C.C.H.R.), un Tribunal a déterminé que les médecins formés à l'étranger faisaient l'objet de discrimination au motif du lieu d'origine, l'Ordre des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique imposant aux diplômés une année de formation supplémentaire avant d'être admissibles à l'inscription au tableau professionnel.

[137] Un rapport de la Fondation canadienne des relations raciales indique que les barrières sont particulièrement persistantes pour les membres de minorités raciales qui sont nés à l'étranger. Au Canada, ces personnes sont en butte à des inégalités considérables aux plans du revenu, de l'emploi et de l'éducation. Voir Jean Lock Kuntz, Conseil canadien de développement social, *Unequal Access: A Canadian Profile of Racial Differences in Education, Employment and Income*, Toronto, Fondation canadienne des relations raciales, 2000, 13, 17, 19, 22, 24-26.

[138] *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, *supra*, note 127.

[139] *Ibid.*

[140] *Payne c. Otsuka Pharmaceutical Co. (No. 3)* (2002), 44 C.H.R.R. D/203 (commission d'enquête de l'Ontario). Le stade où un tiers ou une autre partie intervient dans la chaîne de la discrimination dépend des faits. Cependant, des principes généraux peuvent être établis. Le facteur clé est le contrôle ou le pouvoir que l'intimé incident ou indirect avait à l'égard du plaignant et de l'intimé principal. Plus le contrôle ou le pouvoir est grand sur la situation et sur les parties, plus impérative est l'obligation légale de ne pas tolérer ou appuyer l'acte discriminatoire. Le contrôle ou le pouvoir est important car il sous-entend la capacité de rectifier la situation ou à tout le moins de faire quelque chose pour améliorer ces conditions; voir par. 63.

[141] *Ibid.*

[142] *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970, *Mayo c. Iron Ore Co. of Canada* (2002), 43 C.H.R.R. D/65 (commission d'enquête de Terre-Neuve).

[143] Les tribunaux ont également sanctionné le défaut de mettre en œuvre des ordonnances correctives à l'égard de plaintes antérieures pour atteinte aux droits de la personne. Dans l'affaire *Ontario (Ministry of Correctional Services) c. Ontario (Human Rights Comm.) (No. 7)* (2002), 45 C.H.R.R. D/61 (commission d'enquête de l'Ontario), le Tribunal avait déterminé que l'atmosphère empoisonnée persistait, alors qu'il avait rendu dans sa décision antérieure des ordonnances visant à y remédier. L'intimé, au niveau de la haute direction, avait manqué à mettre fin au harcèlement dont était victime Michael McKinnon à titre d'Autochtone, tant avant qu'après la décision antérieure. Lorsque l'intéressé s'était plaint de la poursuite du harcèlement, on lui avait opposé des refus, des retards, des attitudes préjugées et des fautes injustifiées. La commission d'enquête avait estimé que l'entier du traitement de ses plaintes avait en soi constitué des représailles et une infraction de plus aux droits du plaignant en vertu du *Code*. La

Commission avait rendu des ordonnances, nouvelles ou considérablement remaniées, qui comprenaient notamment des mesures de redressement systémiques.

[144] *Naraine c. Ford Motor Co. of Canada* (commission d'enquête de l'Ontario), *supra*, note 88.

[145] *Smith c. Mardana Ltd.*(Cour div. de l'Ont.), *supra*, note 79.

[146] *Mohammed c. Mariposa Stores Ltd.* (1990), 14 C.H.R.R. D/215 (B.C.C.H.R.). Voir également certaines décisions arbitrales en matière de travail concluant qu'un employeur doit mettre en place à l'intention de ses employés des procédures de règlement des plaintes pour harcèlement racial de la part des clients. Ces procédures doivent indiquer de quelle façon les employés doivent réagir aux actes de harcèlement et comment porter les problèmes graves et/ou continus à l'attention de la direction, afin que celle-ci applique les méthodes appropriées pour évaluer la situation et prendre des mesures de réparation; *C.U.P.E., Local 79 c. Toronto (City)* (1995), 1995 Carswell Ont 1840 (Comm. d'arb. de l'Ont.); *Clarendon Foundation c. O.P.S.E.U., Local 593*, [2000] L.V.I. 3104-6, 2000 Carswell Ont 1906, 91 L.A.C. (4th) 105 (Comm. d'arb. de l'Ont.).

[147] *Wall c. University of Waterloo* (1995), 27 C.H.R.R. D/44 (commission d'enquête de l'Ontario). Ces facteurs aident à déterminer si les mesures appliquées par une organisation à l'égard du harcèlement sont raisonnables. L'existence de mesures raisonnables n'atténue en rien la responsabilité de l'organisation, mais est prise en compte lors de la détermination des réparations appropriées. En d'autres termes, un employeur qui a pris des mesures raisonnables pour remédier au harcèlement n'est pas dégagé de toute responsabilité, mais peut se voir accorder une réduction des dommages-intérêts pénalisant le harcèlement.

[148] Par exemple, reconnaissant les désavantages importants qui ont découlé des mesures prises pendant la guerre à l'égard des Canadiens japonais, l'*Entente de redressement à l'égard des Canadiens japonais* a été signée le 22 septembre 1988. Le premier ministre Brian Mulroney a reconnu en Chambre les torts infligés par le gouvernement, pris l'engagement solennel de veiller à ce que ce type d'événement ne se reproduise jamais et rendu hommage à la loyauté des Canadiens japonais envers le Canada. En réparation symbolique de ces injustices, le gouvernement a offert une indemnisation monétaire individuelle et communautaire aux Canadiens japonais. Il s'est aussi engagé à mettre sur pied une organisation à l'échelle nationale pour favoriser l'harmonie entre les races et l'élimination du racisme, soit la Fondation canadienne des relations raciales. Il faut toutefois noter que maintes campagnes entreprises par d'autres communautés pour obtenir du gouvernement la réparation des torts entraînés par des lois et des politiques publiques à la racine des désavantages historiques n'ont pas abouti; voir *Mack c. Canada (Attorney General), supra*, note 29.

[149] *Eldridge c. British Columbia (Attorney General)* [1997] 3 R.C.S., 624, par. 64.

[150] *Action Travail, supra*, note 121.

[151] *ACNRI, supra*, note 121.

[152] Voir par exemple les décisions en matière de recours rendues dans les affaires *McKinnon c. Ontario (Ministry of Correctional Services (No. 3)* (1998), 32 C.H.R.R. D/1 (commission d'enquête de l'Ontario) et *Ontario (Ministry of Correctional Services) c. Ontario (Human Rights Comm.) (No. 7)* (2002), 45 C.H.R.R. D/61 (commission d'enquête de l'Ontario), *ACNRI, supra*, note 121, et *Hendry c. Ontario (Liquor Control Board)* (1980), 1 C.H.R.R. D/160 (commission d'enquête de l'Ontario).

[153] Voir *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial, supra*, note 8, 82-83, Commission ontarienne des droits de la personne, *Directives concernant l'éducation accessible* (septembre 2004), 36, et Commission ontarienne des droits de la personne, *Directives concernant la collecte de données sur les motifs énumérés en vertu du Code* (septembre 2003); en ligne : <http://www.ohrc.on.ca>.

[154] Par exemple, Développement des ressources humaines Canada cite de nombreuses ressources sur l'équité au travail; en direct : Développement des ressources humaines Canada, <http://www.rhdc.gc.ca/fr/passerelles/topiques/wzp-gxr.shtml>.

[155] « Cette lutte constitue une approche pragmatique permettant d'identifier et de contrebalancer l'apparition et la propagation de toute forme de racisme. Elle concerne les questions entourant le racisme et les systèmes interpénétrés d'oppression sociale. La lutte contre le racisme implique un effort pour définir et comprendre la nature du racisme et les moyens d'y mettre fin. », C. Tator, « Faire progresser la politique et le rôle éducatif de la Commission ontarienne des droits de la personne » (2004) 3:3, *Diversité canadienne*, 31-34.

[156] L'article 8 du *Code* interdit tout mode de représailles à la suite d'une plainte pour atteinte aux droits de la personne :

> *8. Toute personne a le droit de revendiquer et de faire respecter les droits que lui reconnaît la présente loi, d'introduire des instances aux termes de la présente loi et d'y participer, et de refuser de porter atteinte à un droit reconnu à une autre personne par la présente loi, sans représailles ni menaces de représailles.*

[157] Il est même arrivé que, lors d'une décision en matière de discrimination, des décideurs aient insisté davantage sur le tort à la réputation de l'intimé que sur l'effet du racisme pour la personne en cause. Voir *Gaba c. Lincoln County Human Society* (1991), 15 C.H.R.R. D/311, par. 37 (commission d'enquête de l'Ontario), *Smith c. Mardana Ltd.* (commission d'enquête de l'Ontario), *supra*, note 79, par. 39, et *R. c. Brown*; en cette dernière affaire, le juge de première instance d'une cause criminelle où le profilage racial avait été invoqué comme défense a déclaré que cet argument avançait « de graves allégations », qui lui semblaient « quelque peu troublantes ». La Cour d'appel relevait que l'allégation de profilage racial était certes grave, mais que l'était également l'impact du profilage racial pour la personne accusée, le cas échéant. Il aurait fallu que le tribunal adopte une attitude de détachement plutôt que de se préoccuper uniquement de l'impact pour le policier des allégations de la défense; *R. c. Brown* (C. A. de l'Ont.), *supra*, note 66, par. 60.

[158] Pour l'exposé de certaines des initiatives de suppression des barrières qui entravent la lutte contre le racisme, voir C. Tator, « Faire progresser la politique et le rôle éducatif de la Commission ontarienne des droits de la personne », *supra*, note 155.

[159] Pour un exposé des objectifs de l'article 14 du *Code*, voir *Ontario (Human Rights Comm.) c. Ontario (Ministry of Health)*, 21 C.H.R.R. D/259 (C. A. de l'Ont.). À la majorité des voix, la Cour a reconnu que le paragraphe 14 (1) a un double but. Le premier est de mettre les programmes d'action positive à l'abri des contestations invoquant la violation des dispositions sur l'égalité formelle de la partie I du *Code*. Le second est de promouvoir une égalité concrète et réelle. Les programmes d'action positive visent à réaliser une véritable égalité, en aidant les personnes défavorisées à soutenir à chances égales la concurrence avec les personnes non défavorisées. Le paragraphe 14 (1) constitue également une aide à l'interprétation, qui élucide toute la portée du sens de l'égalité de droits par la promotion d'une réelle égalité.

[160] Voir K. Kafele, « La discrimination raciale et la santé mentale : Les communautés racialisées et autochtones » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 47.

[161] Voir par exemple C.C. Smith, « L'augmentation des frais de scolarité et l'histoire de l'exclusion raciale de la formation en droit au Canada » (2004) 3:3, Diversité canadienne, 32.

[162] Voir également la publication de la Commission intitulée *Les droits de la personne au travail*, où sont exposés les types de questions qui sont ou non permises à divers stades du processus de recrutement, Human Resources Professionals of Ontario et Commission ontarienne des droits de la personne, *Les droits de la personne au travail* (Toronto, Gouvernement de l'Ontario, 2004), 44-56.

[163] Dans *ACNRI, supra*, note 121, un questionnaire administré en milieu de travail révélait que les membres de minorités raciales bénéficiaient moins souvent que les Blancs de possibilités de formation et de perfectionnement professionnel. On constatait également une différence quant aux façons dont les employés avaient appris l'existence de ces possibilités. Les Blancs étaient souvent renseignés sur ces possibilités par des gestionnaires, alors que les membres de minorités devaient généralement à leurs propres démarches d'apprendre leur existence [par. 55-56]. Dans *Nelson, supra*, note 85, le Tribunal a estimé que les fonctionnaires du conseil de l'éducation avaient subjectivement choisi l'enseignant qui serait autorisé à suivre les cours du directeur. Le plaignant avait dû demander l'autorisation de suivre ces cours, et le conseil la lui avait refusée, sous prétexte que l'approbation était réservée à ceux susceptibles de réussir. Il y avait donc eu discrimination à son endroit.

[164] Dans *ACNRI, ibid.*, le Tribunal expliquait :

> [traduction]
> *Les décisions en matière de dotation de personnel qui sont fondées sur un processus informel peuvent présenter une barrière à la promotion parce que, selon D. Weiner, moins le processus est formel, moins il est probable que les qualifications exigées pour le poste aient été fixées à l'avance, qu'elles seront évaluées de manière uniforme pour tous les candidats et qu'on pourra les reconnaître chez les candidats qui sont d'une manière ou d'une autre différents de ceux qui s'acquittent généralement de la fonction* [par. 142].

[165] Certaines décisions rendues au chapitre des droits de la personne ont relevé les pratiques informelles d'octroi des affectations intérimaires comme constituant une barrière à l'égard des employés racialisés, qui sont ainsi moins susceptibles d'être pressentis quant à ces possibilités. Voir, par exemple, *ACNRI, ibid.*

> [traduction]
> *Ce caractère informel peut susciter des barrières, puisqu'on n'aura pas nécessairement mis au courant tous les employés qualifiés qui auraient pu postuler. De plus, l'affectation intérimaire est l'occasion d'une expérience de gestion précieuse et elle impartit à la personne qui en fait l'objet l'apparence tout au moins de « convenir » à ces types de fonctions* [par. 147].